

Danos Sufridos Por Un Pasajero Responsabilidad Del Transportista

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por un pasajero. Responsabilidad del transportista

Se eleva el monto de indemnización otorgado al accionante en la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios sufridos en razón del transporte.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de marzo de 2015, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli y Ramón Domingo Posca, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: CARRERAS, JUAN ANTONIO C/ CARDENAS S. A. EMPRESA DE TRANSPORTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Causa N°: 3601/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -Art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: POSCA-TARABORRELLI, resolviéndose plantear y votar las siguientes, CUESTIONES 1º. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2º. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: I. La Sentencia de Primera Instancia. A fs. 456/469 el señor juez de grado dicta sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por Juan Antonio Carreras, contra Héctor Damian Leiva y Cárdenas S. A. Empresa de Transportes, condenado a éstos últimos a abonar al actor la suma de \$..., con más los intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho controvertido (15 de mayo de 2009) y hasta el efectivo pago. Hace extensiva la condena contra Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros dentro de los límites del respectivo contrato. Impone las costas a la parte demandada y difiere las regulaciones de honorarios para su oportunidad. A fs. 479 apelan la demandada Cárdenas S. A. T. y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. A fs. 480 la letrada apoderada de la parte actora apela la sentencia. Ambos recursos son concedidos libremente a fs. 481. A fs. 484 se radica la presente causa por ante esta Sala Primera. A fs. 485 se llama a expresar agravios. A fs. 486/489 vta. expresa agravios la Dra. Geraldine Carolina Colombo en representación de la parte actora. A fs. 490 se tiene por presentada la expresión de agravios. A fs. 491 se dispone la devolución de las actuaciones a Primera Instancia, a los efectos que se notifique la sentencia al codemandado Héctor Damián Leiva, con suspensión de los recursos interpuestos. Practicada en la instancia de origen la diligencia del caso, vuelven los autos a esta Alzada. A fs. 497 se dispone reanudar el tratamiento de los recursos interpuestos. A fs. 502/506 expresa agravios el Dr. Sergio Gustavo Svetliza en su carácter de letrado apoderado de la codemandada Cárdenas S. A. T. y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. A fs. 507 se da por presentada la expresión de agravios. Se ordenan los respectivos traslados de las expresiones de agravios. A fs. 510/514 la parte actora contesta agravios. A fs. 515 se da al letrado apoderado de la codemandada Cárdenas S. A. T. y de la citada en garantía ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?; y al señor Héctor Damián Leiva por decaído el derecho dejado de usar. Se da a la Dra. Geraldine Carolina Colombo en su carácter de letrada del señor Juan Antonio Carreras, por contestado el respectivo traslado de la expresión de agravios. Se llaman Autos para Sentencia. A fs. 516 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente al orden de estudio y votación de la presente causa. II. Los agravios. II. 1 Los agravios expresados por la parte actora a fs. 486/489 vta. Primer agravio. Daño físico, Estético y Psicológico. Sostiene la actora que la cuantificación del rubro es reducida. Transcribe párrafos de la sentencia apelada en cuanto sustenta la indemnización. A su entender la suma de \$... resulta insuficiente, considerándose entre otras pautas la incapacidad física parcial y permanente del 13 % y en consideración a diversas lesiones que refiere. Afirma que el perito médico también ha considerado la lesión facial experimentada debido a la rotura de su prótesis dental cuyo costo de reparación es de \$... Considera que no se han tenido en cuenta las pautas aplicables del caso. Segundo agravio. Gastos de Farmacia y Asistencia Médica. Entiende reducida la cuantificación del rubro. Tercer agravio. Daño Moral. Sostiene que la cuantificación del rubro es exigua. Afirma que el daño moral está relacionado con el daño físico y estético experimentado, encontrándose afectada su imagen. II. 2. Los agravios expresados a fs. 502/506 por la codemanda Cárdenas S. A. T. y la citada en garantía ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. Primer agravio. La responsabilidad. La doctrina de la arbitrariedad. El apelante interpreta que la sentencia de primera instancia es arbitraria. Sostiene que la causalidad no se presume. Afirma que en ningún momento reconoció el hecho, la calidad de pasajero del señor Juan Antonio Carreras o que haya sufrido algún tipo de accidente en el interior del colectivo. Sostiene que en este aspecto la sentencia es arbitraria. Afirma que resulta llamativo que una persona experimente un accidente en un colectivo y que recién formule la denuncia 4 días después del hecho. Critica la valoración de la declaración testimonial del único testigo, quien no declaró en la IPP. Afirma que el señor Alejandro Andrés Pinto se encuentra comprendido en las generales de la ley, por ser compañero de trabajo del actor. Sostiene que ningún otro pasajero ha prestado declaración. Afirma

que la causa penal fue archivada. Afirma que la prueba confesional fue desistida. Sostiene que la valoración de la prueba es arbitraria y que no hay elementos que permitan reconstruir el hecho controvertido. Segundo agravio. Daño Físico o Estético-Psicológico. Sostiene que la cuantificación del rubro es excesiva, considerándose las secuelas experimentadas por el actor. Cita jurisprudencia que entiende aplicable. Tercer agravio. Daño moral. Sostiene que la cuantificación del rubro es elevada. Concluye que no habiendo daño psíquico y habiendo sido impugnada la incapacidad física, entiende que debe rechazarse el rubro daño moral. Cuarto agravio. Gastos de Farmacia y asistencia médica. Sostiene que la cuantificación del rubro es excesiva. III. La solución. III. 1. La decisión razonablemente fundada. En primer término se han de tratar los agravios de la parte demandada Cárdenas S. A. T. y de la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en cuanto cuestionan la atribución de responsabilidad. En segundo término se tratarán los agravios de las partes, relacionados con los rubros indemnizatorios. La parte codemandada Cárdenas S. A. T. y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en el umbral de los agravios sostienen que la sentencia es arbitraria. La sentencia no es arbitraria en lo que respecta al derecho vigente, la interpretación de los hechos y la valoración de la prueba producida, al resolver la responsabilidad del transportista, sin perjuicio del debate que propone el apelante en esta instancia. Los jueces deben fundar razonablemente sus sentencias (Art. 3º Código Civil y Comercial de La Nación LEY 26.994 B.O 8 de octubre de 2014). A su vez el crítico tiene que fundar concretamente en que consiste la arbitrariedad que alega. El déficit del apelante impide considerar esta impugnación al fallo apelado. Se ha expresado: ¿La arbitrariedad o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio lógico se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí.? (SCBA, L 32514 S 18-5-1984, ¿Riesgo Fernández, Abel c/ Ferrum S.A. s/ Cobro de pesos? SCBA, L 34195 S 5-3-1985, ¿Ciccocioppo, Eduardo Nicolás. c/ Bitzer Argentina SACI s/ Accidente de trabajo.? SCBA, L 53128 S 12-4-1994, ¿Gramont, Walter Orlando c/ Editorial Abril S.A. s/ Indemnización? SCBA, L 82933 S 28-5-2003, ¿Zapata, Ramón c/ Olivos Golf Club SA s/ Indemnizaciones? B3806 JUBA); (Esta Sala en los autos "ROSA CALDERON, SILVIA LILIANA C/ CONDE, PABLO JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?", Causa N° 3175/1, RSD: 212/14, Sentencia del 28 de Agosto del 2014, voto del suscripto). Entiendo que la demandada y la citada en garantía arrojan sobre el ruedo simples discrepancias, sin neutralizar los argumentos del fallo apelado (Doct. Arts. 260, 261 del CPCC). No advierto el ejercicio obligado de una crítica fundada que demuestre la falta de acierto en las conclusiones de la sentencia apelada (Doct. Art. 474 del CPCC). El deber constitucional de fundar los pronunciamientos judiciales ha sido cumplido en el caso, no obstante lo cual podrán generarse disensos por parte de los apelantes que eventualmente el Tribunal de Alzada recoja y defina otros criterios sobre la solución o encuadre jurídico del caso. Es por ello que el primer agravio no habrá de prosperar. (Doct. Art. 260, 261) III. 2. La responsabilidad del caso. III.2.a) El contrato de transporte. En un antecedente de ésta Sala he tenido ocasión de expresar con relación a las obligaciones del transportista que éste ¿es responsable por el deber contractual de seguridad que deviene en responsabilidad contractual objetiva. La víctima debe acreditar la existencia del contrato de transporte, de lo que fluye la presunción legal de la existencia de un deber de seguridad que resulta una obligación de resultado. ¿(Tasistro, Mirna Gladys c/ T.A.L.P.S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios (Sumario)?, causa Nro. 569/1, RSD 24/04, del 7 de septiembre de 2004); (Doctrina art. 184 Código de Comercio). Ahora si la parte demandada pretende fracturar el nexo causal debe asumir la carga probatoria del caso. III.2.b) La apreciación de la prueba. Salvo disposición legal en contrario, los jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). Anticipé que la sentencia apelada no resulta arbitraria o absurda respecto de la valoración de la prueba producida. La crítica del apelante en este sentido no resulta suficiente para modificar el criterio sustentado en el fallo apelado. (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC). La causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. Art. 901 Cód. Civ.). Para ello - en el caso - resulta imprescindible de acuerdo a los hechos relatados en la demanda (Art. 330, inc. 3º, del Código de Rito), probar el contrato de transporte y la existencia del daño. Resulta aplicable: ¿El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa?. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: ¿Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad?, LA LEY, 1991-E, 1378 citado en "DIGESTO PRACTICO? LA LEY- Daños y Perjuicios-I, pág. 508, nro. 3875). En todo caso se trata de individualizar al autor del daño. De manera tal que ambas partes tienen interés en la prueba, la actora para obtener la reparación una vez probada la relación causal y el demandado para acreditar las eximentes de responsabilidad del caso, con la adecuada prueba de la

fractura del nexo causal. Se ha expresado: "La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo". (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 - "El Cóndor S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires -", LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO - LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962). III. 2. c. La prueba de la condición de pasajero y la relación causal del caso. El carácter de pasajero de la víctima y su percance están suficientemente acreditados. En procesos similares se ha establecido que la prueba sigue los vaivenes que los nuevos criterios sobre cargas probatorias impone la Ley de Defensa del Consumidor, aplicable al contrato de transporte. En este aspecto esta Sala ha señalado: "En la materia resulta de aplicación la ley de defensa del consumidor. (arts. 1° y 2°, ley 24.240). Lorenzetti al estudiar los caracteres del contrato de transporte, expresa que "Puede ser un contrato de consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario, y su grupo familiar o social. (arts. 1° y 2°, ley 24.240). Queda excluido expresamente el transporte aéreo por aplicación del artículo 63 de la ley 24.240". (Ricardo Luis Lorenzetti: "Tratado de los contratos", Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág.716).? En el caso "Tasistro" esta Sala ha expresado con relación a la carga de la prueba en el contrato de transporte: "La defensa del consumidor desde el incipiente derecho comparado viene abrigando la certeza que el oferente debe cooperar en materia probatoria o bien corresponde facilitarle la prueba al consumidor. Quedarían prietas en injusta trama las demandas no asistidas por un compromiso mayor del demandado, cuando las cuestiones a dilucidar revisten connotaciones específicas." (Tasistro, Mirna Gladys C/ T.A.L.P.S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios (Sumario)- Causa Nro. 569/1, R.S.D:24/4. Sentencia Del 7 días del mes de Septiembre del año dos mil cuatro). "La teoría de la prueba reconoce al económicamente débil. "Es conocida la regla que beneficia a la parte económicamente débil por sus dificultades de acceso a la prueba, de aplicación en el Derecho de daños principalmente en el ámbito de la responsabilidad contractual". (Lorenzetti, Ricardo Luis: "Teoría general de distribución de la carga probatoria", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 13 - Prueba-I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, febrero 1997, pág. 79). El autor en el referido trabajo doctrinario al formular un distingo entre cargas dinámicas y mejores condiciones probatorias, señala: "Hemos descripto las reglas que regulan la posición probatoria: principio pro damato, profesionalidad, existencia de contrato, etcétera." "El análisis económico del Derecho ha desarrollado una regla atinente a la posición probatoria; esto es, externa al proceso, indicando que debe adjudicarse la carga a quien está en mejores posiciones probatorias". "El significado de "mejor" se relaciona con las más eficiente en el sentido de que a quien ya tiene la información o la prueba le resulta más barato arrimarla al proceso. Todo ello se relaciona con una visión particular del proceso adversarial que, en los inicios de la escuela del análisis económico, queda sometido a las reglas modélicas del mercado". (ob.cit. pág.87).? Mosset Iturraspe cita jurisprudencia: "Las normas relativas a la carga de la prueba no operan cuando existen en la causa elementos susceptibles de formar convicción en el caso concreto, cualquiera sea la parte que los haya aportado, ya que están alcanzados por el principio de adquisición procesal".(LL 1994-E-379); (Mosset Iturraspe, Jorge: "La prueba en los juicios de daños", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 14, - Prueba II-Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, mayo 1997, pág. 73).? (Tasistro, Mirna Gladys C/ T.A.L.P.S.A. y Otro S/ Daños Y Perjuicios (Sumario)- Causa Nro. 569/1, R.S.D:24/4, sentencia del 7 de Septiembre del año dos mil cuatro). Sin perjuicio que la falta de acreditación de la tenencia de un boleto no impide la prueba de la calidad de pasajero, la copia agregada en la IPP 350970 constituye un indicio (Doct. art. 163 inc. 5° 2ª CPCC), corroborado por otros elementos de prueba. En todo caso la empresa de transporte no ha probado por ejemplo, que el día, hora y lugar del siniestro denunciado por la actora no se relacionen con el trayecto del colectivo individualizado en la demanda. En este aspecto resulta probado que el hecho controvertido eclosionó en un tramo del trayecto habitual de la empresa de transporte público de pasajeros demandada. El actor acompaña en la IPP y en las presentes actuaciones copia del boleto que dice relacionar con su condición de pasajero al momento del hecho controvertido. (Ver copia fs. 10; ofrecimiento prueba documental, apartado B) 4. "Copia del boleto...?"; fs. 208 - copia certificada del boleto correspondiente al folio 3 de la IPP cuya copias auténticas obran glosadas a fs. 203/269 de las presentes actuaciones). El documento referido consigna Lín: 126, Int: 56 CH: ... N° ... sección ... 19:29 15/05/2009 \$...?. Los datos que revela el boleto se relacionan con el pasaje que afirma el actor en la demanda. Ello constituye un indicio suficiente para ser integrado al conjunto probatorio. En efecto, la empresa demandada formula una negativa general de "la autenticidad de toda documentación agregada por la actora" en cuanto no fuera reconocida por su parte. (Ver fs. 49 vta). Sin embargo no hay mención alguna con relación a la copia del boleto, que con carácter de copia fiel del original obra en la causa penal ofrecida como medio de prueba. En este aspecto la parte codemandada Cárdenas S. A. T y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros si bien controvierten en los agravios el alcance probatorio de la causa penal por considerar que fue archivada, sin declaraciones del chofer del colectivo y testigos, no cuestionan su idoneidad como medio de prueba. Entiendo que la prueba documental en este caso debió ser confrontada por la demandada y en el concierto probatorio no alcanzaba con una negativa

generalizada de la documentación presentada por el actor, al resultar que el empresario de transporte estaba en mejores condiciones de demostrar si la copia fiel del original carecía de autenticidad o resultaba extraño al caso. No es el boleto como documento solitario una prueba directa y concluyente. Constituye una presunción que al no ser desvirtuada por prueba en contrario, se asiste integrándose con la prueba reveladora de hechos posteriores al siniestro. En este aspecto la sentencia considera la atención médica dispensada al actor al día siguiente del hecho controvertido. Con relación a ello la crítica del apelante carece de sustento con respecto a que sostiene que no se registran constancias en ningún hospital con referencia a los hechos que menciona el actor en la demanda. Cabe presumir en este contexto que el guardián del boleto es el pasajero. (Doct. art. 163 inc. 5 2da. Parte CPCC). Aquél que ofrece la causa penal hace suyo como auténtico todo documento glosado a las actuaciones. La denuncia del hecho ha sido realizada cuatro días después de ocurrido. Ello ha sido observado por la parte demandada como llamativo. Sin embargo, a mi entender, ello no constituye una referencia que pueda quitar verosimilitud al hecho invocado. En efecto, es frecuente que las personas lesionadas con el pasar de las horas vean agravada su dolencia, exteriorizándose el malestar o revelándose nuevas consecuencias. Sin embargo, a poco que se repase los primeros certificados médicos se advierte que al día siguiente del hecho, el actor fue atendido por contingencias médicas que bien pueden relacionarse con los daños que relata en la demanda. Además se le prescribió 5 días de reposo, circunstancia que pudieron motivar que la denuncia no se hiciera inmediatamente al hecho controvertido. (Ver copias certificado médico fs. 8/9; copia certificada de la causa penal obrante a fs. 208 de las presentes actuaciones). Basta para ello repasar las fotocopias certificadas de la causa penal obrante a fs. 203/269 relacionadas con la primera atención médica del actor. El actor fue atendido en su domicilio por el Centro Medicus el 16/05/09, es decir al día siguiente del hecho controvertido. (Ver certificado médico de fs. 208). En este aspecto deviene firme a esta Alzada por falta de alusión y crítica concreta en los agravios, la sentencia apelada en cuanto determina con referencia a la declaración del actor en la causa penal que: ? En dicha instancia, declaró: ?Que el pasado día 15 del presente mes y año, siendo aproximadamente las 19:29 horas en momentos que se encontraba a bordo del colectivo de la línea 126....el deponente da aviso al conductor del mencionado ómnibus ...la parada...en ese instante el chofer del rodado bruscamente detiene la marcha de la unidad....por la cual dicha acción hace que el deponente perdiera el equilibrio desplazándose hasta golpear parte de cuerpo ?TORAX? con el pasamanos...que posee dicho colectivo...en ese momentodescendió en la parada solicitada. Que al llegar a su vivienda y en horas de la noche....comenzó a sentir fuertes dolores en la zona afectada. Atento a ello es que procedió a dirigirse hasta su obra social donde le efectuaron las curaciones pertinentes realizándole radiografías y exámenes médicos diagnosticándole ?FRACTURA COSTAL.?(Ver fs. 206 y vta).? (Ver sentencia apelada fs. 462). Tampoco han merecido observaciones concretas y razonadas la sentencia apelada en cuanto seguidamente expresa: ?En efecto, del informe emitido por el Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S. A. y que luce agregado a fs. 274, tengo que, efectivamente, el accionante presentaba el 15 de mayo de 2009 traumatismo costal, realizándose en fecha 18/5/2009 una tomografía computada, la que detectó ?signos de espondilosis dorsal?. ?Al mismo tiempo, el informe emitido por Medicus, da cuenta que el día 16 de mayo de 2009 ?el Sr. Carreras fue atendido por el Dr. Pablo Ayala....según copia del Libro Negro de Traumatología Nro. 387....? (Ver fs. 281), quien le3 diagnosticó lesión en el tórax (ver fs. 284)?. (Ver sentencia apelada fs. 462).; (Doctrina arts. 260, 261 CPCC). La denuncia del hecho y la instrucción de una causa penal, sin perjuicio de su archivo, es también un indicio corroborante y da verosimilitud al hecho invocado en la demanda. El damnificado ha efectuado una imputación concreta. (Ver copias autenticadas Expte. N° 24.754, obrantes a fs. 205/206). La víctima al denunciar el hecho reseña circunstancias que son corroboradas por la declaración del único testigo. (Ver copia auténtica causa penal obrante a fs. 206). El demandado cuestiona que el testigo no declaró en sede penal y que solo lo ha hecho en la causa civil, situación que no impide valorar la prueba testimonial, con mayor razón cuando el denunciante expresó que había testigos presenciales y que a la mayor brevedad acompañaría los datos personales. (Ver copia auténtica causa penal obrante a fs. 206/207). No obstante ello, a diferencia del crítica que omite toda valoración al ejercicio probatorio del distinguido colega de primera instancia, he de decir que está suficientemente probado con la declaración del testigo único el contrato de transporte y la responsabilidad del demandado por haber realizado una maniobra que ha provocado la caída del actor con las consecuencias que explica el perito médico. Repaso la declaración del testigo único, correctamente valorado en la instancia de origen. El testigo ha dado suficiente razón de sus dichos. (Doctrina art. 443 CPCC). El testigo ha dado suficiente razón de sus dichos, al responder el interrogatorio planteado por la parte actora, sin que la parte demandada y la citada en garantía hayan estado presente en la audiencia para formular repreguntas u observaciones a su declaración testimonial o se haya planteado oportunamente la falta de idoneidad del testigo. (Doct. arts. 384, 443, 456 y ccs CPCC); (Ver audiencia fs. 392/393). Ya he dicho: ?...tratándose de un testigo único, si bien rige la máxima que ordena que los testigos se pesan y no se cuentan, dándose mayor crédito a la solidez de un testimonio que al mayor número de declaraciones, a veces inconexas y sin percepción de lo sucedido, lo concreto es que en el caso del testigo singular su apreciación debe ser mucho más rigurosa y en consecuencia se potencia la exigencia de una fundada razón de sus dichos.? (mi

voto en Colmegna, Diego Sebastián C/ Prado, Raúl Y Otro S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N°: 1874/1 RSD N° 31 sentencia del 28/04/2011) Ahora bien: ¿Resulta evidente que la ubicación de un testigo en la escena de los hechos podrá o no revelar el alcance de sus percepciones. El testigo singular es suficiente medio de prueba para formar convicción cuando da suficiente razón de sus dichos. Rige la máxima ancestral que los testigos se pesan y no se cuentan. Solamente se impone sobre el testigo único una mirada más estricta (Doct. arts. 384 y 456 CPCC).? (Landeras, Leandro C/ La Cabaña S. A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 3332/1 RSD N° 48/14 sentencia del 30/04/14) - (Rivas, Ofelia Ines C/ Salas Cosme Argentino S/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 3583/1, RSD: 292/14, Sentencia del 23 de Diciembre de 2014, voto del suscripto) Por otra parte la crítica del demandado resulta endeble al limitar a un cuestionamiento de la declaración del único testigo sin controvertir la razón del dicho, suficientemente explícita en el caso. (Doct. art. 443 CPCC). La empresa demandada se ha limitado al contestar demanda a negar la existencia del hecho controvertido y la calidad de pasajero del actor. (Ver contestación de demanda fs. 49 vta). El hecho discutido puede probarse aún con la solitaria declaración de un testigo, en la medida que de suficiente razón de sus dichos. Debe tenerse en cuenta que en la respectiva audiencia de fs. 392/393, el testigo cuestionado declaró a instancias del interrogatorio propuesto por la parte actora y que debido a la ausencia de la parte contraria, ninguna repregunta o tacha se ha articulado, de modo que además de frágiles resultan extemporáneos los planteos del apelante demandado con relación a la valoración de la prueba testimonial. En este aspecto el señor juez de grado ha fundamentado suficiente la valoración de la prueba testimonial con cita textual de la declaración del testigo, sin que cuestionamiento en los agravios. El testigo de atendibilidad restringida, en este caso por ser compañero de trabajo del actor, debe ser apreciado con mayor estrictez sin que ello signifique su descalificación. (Doct. arts. 384 y 456 CPCC). La consideración de testigo único y el criterio para valorar la prueba testimonial en este caso ha sido suficientemente fundado en la sentencia apelada. Transcribo la parte pertinente: ¿Por su parte, el testigo Alejandro Andrés Pintos, afirmó haber presenciado el accidente de autos, expresando de manera concluyente: ¿Que ese día el dicente salía de su trabajo con el actor aproximadamente a las 19:10 hs. que se dirigen caminando hacia la parada del colectivo...abordan el colectivo...el vehículo se dirigía sobre la Av. Croara que es doble mano...y cuando se encontraban pasando la intersección con la Av. Gral. Paz, en forma imprevista puede ver que sale circulando un auto que se encontraba en la estación de servicio Petrobras para cruzar para el otro lado, al momento de que el colectivo venía circulando, comienza a frenar a fin de darle paso al rodado mencionado aminorando la marcha, pero al ver el chofer que el auto no circulaba quiso comenzar su marcha otra vez siendo así que el vehículo que salía de estación de servicio comienza a circular de golpe, por lo que el colectivo frena bruscamente, provocando que el Sr. Carreras que se encontraba parado a bordo del interno sosteniéndose del pasamanos pegado a la puerta del medio del mismo se cayera sobre el piso del colectivo. Que el dicente recién lo vio cuando el actor estaba tendido en el piso del mismo, que no se quería levantar porque le decía que le dolía la costilla izquierda, también la espalda y pudo ver que le salía sangre de la boca, perdiendo dos dientes de l parte inferior....? (Ver fs. 392 y vta).? (Ver sentencia apelada fs. 462 vta/463). El conocimiento mutuo del actor y del testigo, por ser compañeros de trabajo y encontrarse habitualmente en las paradas de colectivos, no invalida la declaración testimonial, suficientemente fundada en la razón del dicho. (Ver declaración testimonial y cita explícita en la sentencia). El criterio restrictivo que indica la interpretación de una declaración testimonial en estos casos, se morigera al considerarse la prueba integrativa que no contradice al testigo. La pérdida de estabilidad del pasajero cuando el vehículo frena súbitamente o colisiona con otro constituye un hecho notorio e inclusive afectan a quienes viajan sentados. Ello se explica desde las leyes de la mecánica al resultar que el vehículo se encuentra afectado por un cambio de velocidad provocado en este caso por una maniobra de frenada. En este sentido resulta útil expresar que el Artículo 184 del Código de Comercio constituye ¿una norma severa para con la empresa de transporte?, y ¿un criterio semejante debe presidir la interpretación de las causales de exculpación que dicha disposición contempla y que tal rigor se funda en la intención del legislador de inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto a la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y buen desempeño de su personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentaciones en amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio...? (Garrido Cordobera, Lidia M. R. "La responsabilidad civil en el transporte de pasajeros", La Ley, 1989-D-126). Tampoco advierto que la parte demandada haya probado - no obstante su negativa a los hechos expuestos en la demanda - , específicamente en lo que atañe a la inexistencia del transporte, del hecho controvertido o eventualmente a las eximentes de responsabilidad. Es decir están incumplidas cargas probatorias que son impuestas a la parte demandada (Doct. Arts. 1113 CC; 184 Cód. Comercio - ambas disposiciones son traductoras de la llamada responsabilidad objetiva -). Respecto, al primer desafío de la prueba y por relacionarse el transporte con el contrato de consumo, la inversión de la carga probatoria requería la mayor colaboración del demandado. De modo que al no desvirtuarse la declaración de la testigo, su valoración en concordancia con la prueba integral que también comprende a las presunciones (Doct. art. 163 - segundo párrafo CPCC), todo ello coincidente en cuanto a la fecha, horario y trayecto enunciados en la demanda, circunstancias que se relacionan con el hecho controvertido y los daños que ha experimentado en el colectivo, está suficientemente probada la relación causal del

caso. Probado el contrato de transporte y no estando acreditadas ninguna de las eximentes de responsabilidad, corresponde desestimar el primer agravio expresado por la parte codemandada Cárdenas S. A. Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y confirmar la sentencia apelada en cuanto determina la responsabilidad de la transportista. (Doct. Arts. 512, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 111, 1113 y ccctes. C.C; art. 184 Código de Comercio)

IV. La indemnización. Resuelta la cuestión relativa a la responsabilidad civil corresponde, tratar los agravios referidos a los distintos rubros indemnizatorios.

IV. 1. Daño físico-Estético-Psicológico. El señor juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$..., correspondiendo la suma de \$... a la incapacidad física determinada y la cantidad de \$... en concepto de reposición de una prótesis dental. Esta Sala ha expresado que: "...el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud?, "...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana?. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a los demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.)? Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud física, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos).? Transita la vigencia de la tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo", -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en si misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. ...4°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida? (Ramos, Nelson Rubén c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008); Bevilacqua, Natalia c/ Suárez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008, votos del Dr. Taraborrelli). La Doctora Highton ha expresado: "El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069, Cód.Civ.)? (Highton, Elena I.: "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, "Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, Pág.14?). El concepto amplio de daño a la salud concede también el derecho a la reparación integral, aun cuando las secuelas no se han consolidado y resulten extrañas a los menoscabos diagnosticados en la pericia médica, en la medida que tengan relación causal con el hecho controvertido. En anteriores casos me he expedido acerca del valor indiciario o relativo que pueden tener los porcentajes de incapacidad, de modo que la indemnización en ningún caso puede girar exclusivamente sobre los ejes de cuantificar cada punto de incapacidad. El daño no repercute exclusivamente en el desarrollo laboral de la víctima. Con relación al sistema de "calcul au point", este Tribunal que integro tiene dicho con reiteración que "...Ello así, en relación al primero de los agravios "daño físico-incapacidad sobreviniente, considero de interés recordar las pautas que al respecto se viene adoptado por el Tribunal que integro. En tal sentido se ha dicho que

"... este Tribunal considera que a efectos de meritar y graduar cual habrá de ser el monto en que deba situarse la indemnización por incapacidad, debe el Juez descartar todo método que se funde exclusivamente en cálculos matemáticos actuariales, los métodos meramente aritméticos son reduccionistas y tienen a la simplificación de lo complejo, lo cual debe indefectiblemente suponer la indebida parcelación de lo exuberante de la realidad, en modelos ideales y más aún; en algún supuesto irreal..." (Causa 558/1 in re "Lapiana Francisco c/ Empresa 22 de Septiembre S.A. s/ Daños y Perjuicios" RSD nro. 20/04, 8/7/2004). Se ha expresado: "El valor de los porcentajes periciales de incapacidad es relativo, porque si bien los mismos constituyen un dato de importancia a los efectos de orientar al juzgador, no obligan a éste, a quien en definitiva lo que le interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria es determinar previamente la medida en que la disfunción puede repercutir patrimonialmente en la situación de la víctima." (C.Nac.Civ., sala M, 29/12/2000 - López, Rosa del C. C/ Cevallos, Jorge A., J.A. 2003-II-síntesis). Se aplica al verificarse diversos porcentajes de incapacidad distintos el principio de la capacidad restante. En este sentido se ha señalado: "En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado." (con nota de Pablo Aguirre); (C.Civ. y Com. Morón, sala 2da., 17/5/2001 -Fariña, Juana de la Cruz c/ Rojas, Juan A.E. y otra; J.A. 2002-IV-344). En este aspecto esta Sala ha decidido reiteradamente que la controversia suscitada respecto a una pericia requiere fundamentos sólidos que concedan el carácter de contrapericia a las observaciones de la parte, tal como lo señalado mi distinguido colega de Sala Dr. Alonso, con cita de Gozáini, "la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca". (T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, Causa Nº 817/1, RSD Nº 48/07, del 27 de junio de 2007). El daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural (Doct. Arts. 1068 y 1069 C.C). La certeza permite precisamente dimensionar las consecuencias de la incapacidad en la medida que se construya la relación causal adecuada. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha considerado: "Para que se configure la responsabilidad por daños y perjuicios, son requisitos ineludibles: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo y el perjuicio invocado, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada." (SCBA LP B 50865 S 12/03/2014 Provincia de Buenos Aires c/Municipalidad de San Fernando s/Demanda contencioso administrativa. Coadyuvante: Náutica Propeller S.A.; SCBA LP B 59603 S 11/03/2013 Losada, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 60239 S 23/05/2012 Lombardo, Héctor Horacio c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 59489 S 21/12/2011 Aguirre, Pedro Gustavo c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 59913 S 10/08/2011 Goyoaga, Ricardo Hugo c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia y Seguridad) s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 59464 S 15/06/2011 González, Juan de Dios c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 59527 S 18/04/2011 Lupetrone, Armando Pascual c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 59492 S 18/04/2011 Ravi, Carlos Lorenzo c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 59534 S 06/04/2011 Velozo, Francisco Eduardo c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/Demanda contencioso administrativa; SCBA LP B 59463 S 10/11/2010 Salguero, Ángel Roberto c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Justicia) s/Demanda contencioso administrativa. JUBA B97409). La pericia debe ser valorada por el juez en su integración con las demás pruebas y elementos de convicción que resulten de la causa. El juez puede apartarse de las conclusiones del perito cuando haya una razón fundada. (Doct. art. 474 CPCC). En efecto: "El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes solamente son auxiliares del sentenciador.-." (CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA). En esta orientación: "Al juez le es suficiente para apartarse del dictamen, sin traspasar con ello su estricta función jurisdiccional, comprobar que la pericia carece de la suficiente explicación de las operaciones técnicas realizadas o de los principios científicos que la fundan, o de la debida concordancia con los demás elementos probatorios de la causa. La experticia debe mostrar en forma fundada, la necesaria relación de causalidad entre la lesión detectada por el experto y el hecho que se imputa al demandado. Su juicio se limita a determinar su fuerza probatoria, bastándole con señalar que el daño alegado no aparece suficientemente probado, sin que ello implique afirmación de que no existe (arts. 901, 903, 904 del Cód. Civil y 375, 472, 474 y cc. del CPCC.)." (CC0002 SM 33092 RSD-68-93 S 11/03/1993 Barral, Carlos Alberto c/ Rivarola, Ismael y ot. s/Daños y Perjuicios B2000406 JUBA). Resulta aplicable: "La prueba pericial carece en principio de fuerza autónoma, debiendo ser evaluada por el juzgador en correlación

y consonancia con el resto de las probanzas, en tanto es en razón del plexo de hechos y circunstancias acreditadas en la causa que aquel forma su juicio y toma de decisión. El ordenamiento no exige al juez razones científicas para apartarse de una pericia -pues en tal caso debería acudir a otro perito- sino dar las razones lógicas, que lo llevan a ello, pues su función es analizarla en sí misma y en su ensamble con el resto de los elementos de juicio, formando a través de este análisis su convicción que deberá explicitar razonada y fundadamente (Cód. Proc. arts. 166 incs. 5 y 6, 384 y 474).?CC0002 SM 30656 RSD-1117-91 S 26/11/1991 Constantino Jorge Héctor y ot. c/Collias de Catsigyanis Dora S/ Daños y Perjuicios B2000122 JUBA). El señor juez de grado ha considerado la pericia médica y su valoración no ha sido suficientemente confrontada en la expresión de agravios por la parte demandada y citada en garantía. Si bien es cierto que el perito ha dado explicaciones (Ver fs. 376) y que la `parte codemandada Cárdenas S. A. T. y la citada en garantía han impugnado las conclusiones de la labor pericial, corresponde señalar que la pericia está suficientemente fundada (Doct. art. 474 CPCC) y que los embates que afronta no revisten el carácter de contrapericia, tal como se sostiene en la jurisprudencia de esta Sala. La codemandada apelante y la citada en garantía exponen una opinión dogmática y no ha controvertido suficientemente la pericia y su valoración, de modo que corresponde desestimar sus agravios. Al respecto, esta Sala ya ha establecido en la causa T.Z.Y. s/ presunto abuso calificado, Causa n° 817/1, RSD 48/07, Folio n° 327) ?...En relación a los cuestionamientos que el apelante formula con respecto a la peritación emanada del Cuerpo Medico Forense, cabe recordar que tan como cita GOZAINI, Omar Alfredo; ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, To. II, Pág. 517, la Cà. Nac. Civil, Sala D, 200/2009?, ?in re?, resolvió que ?...la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella- una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca?. No es ocioso traer a la memoria que también se ha dicho que ?...el apartamiento de las conclusiones del perito en el área de su ciencia requiere, por lo menos, el apoyo de otros elementos objetivos que las contrarresten? C.N.Civ., Sala G, diciembre 4-1986. E.D., 122-616), y es que como ha dicho nuestro mas Alto Tribunal Nacional ?... habiéndose admitido la realización de una pericia procesal, no cabe a los jueces apartarse del resultado sobre la base de razonamientos subjetivos que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan insito un claro voluntarismo? (?Fallos?, t. 312, p- 592) (los subrayados pertenecen al suscripto).? Por su parte, FALCÓN, Enrique M. ?Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de La Nación?, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot. 179, recuerda que ?...cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjctables, y no existe prueba de parejo tenor que la desvirtúe, la sana critica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel (C. Fed. Mendoza, Sala A, 17-VI-1991, D.J., 1992-1-1102, CN Com., Sala A, 14-VI-1991, D.J., 1992-I-442). (Esta Sala ?Lotierzo, Antonio c/ Sánchez, Viviana s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 3665/1 RSD 37 del 17/03/2015). No constituyendo una contrapericia los argumentos dados por los apelantes, no encuentro argumentos sólidos que puedan rebatir los argumentos del profesional actuante en los presentes obrados. Por estas razones deviene firme a esta Alzada la sentencia apelada en cuanto determina: ?Según dictaminó el perito médico Ricardo Américo Hermida, ?El actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 8% (contusión cervical)?. Asimismo, a causa de la fractura de una costilla detectó una incapacidad parcial y permanente del 8%. Al decir del experto, ambas afecciones guardan relación e causalidad con el accidente denunciado (ver fs.- 352 y vta).? (El subrayado pertenece al señor juez de grado; ver sentencia apelada fs. 464 vta). Además el distinguido colega de la instancia inaugural, al valorar la pericia médica, expresa doctrina con relación al carácter y fundamentos que debe tener la impugnación de una pericia, coincidiendo en este aspecto con la jurisprudencia de la Sala I de esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial. Este argumento, sólido a mi entender, no ha sido rebatido por los apelantes. Ha decidido correctamente el señor juez de grado que resulta aplicable el principio de la capacidad restante o residual. Sin embargo advierto un error material en la precisión del porcentaje de incapacidad correspondiente a la fractura de costilla. En efecto se lee en la sentencia apelada que el punto de partida de la incapacidad por la fractura de la costilla no ha de ser el 100% de la capacidad física o integral de la víctima, prevaleciendo aquella que en definitiva resulte de restar la primera incapacidad determinada (contusión cervical). (Ver sentencia apelada fs. 465). En consecuencia del 100 % de capacidad debe restar el 8 % de incapacidad determinado por contusión cervical (Ver pericia médica fs. 352) y del 92% resultante corresponde considerar el 5% de incapacidad correspondiente a la fractura de costilla en vez del 8 % erróneamente mencionado en el fallo (Ver pericia médica donde el perito establece que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 5% por fractura de costilla según los baremos que indica; ver fs. 352 vta., resultando así el 4,6 % de incapacidad expresado en la sentencia apelada. (Ver fs. 465); (Ver pericia médica - pto. b) Examen físico de columna cervical - fs. 349 vta./; pto. c) Examen físico de tórax - fs. 350/vta.; pto. c) fs. 350 vta./351 y consideraciones médico legales fs. 351/352 vta.). En consecuencia la incapacidad en el caso, como en este aspecto se afirma correctamente en la sentencia apelada, alcanza el porcentaje del 12,6%. Además deben considerarse otro tipo de exteriorización del daño que provoca inhibiciones o restricciones a la persona, tales como el dolor físico derivado de las secuelas y que en la pericia médica se detallan exhaustivamente. Ello ha de incidir en la cuantificación

del daño porque el retraimiento de la persona al verse impedida de desarrollar activamente sus potencias, influye en la vida de relación; y también ha de proyectarse al daño moral. Al respecto el perito médico expresa en el examen médico de columna cervical que ?Palpación: las masas paravertebrales se encuentran duras, aumentadas de tonismo. Al realizar presión digital sobre las mismas el actor refiere dolor. Al presionar sobre las apófisis espinosas son dolorosas. ? (Ver fs. 349 vta). Con relación a la movilidad activa y pasiva, además de comprobarse que la flexión es de 30° cuando el valor normal es de 35° y la extensión es de 15° cuando el valor normal es de 25° y las rotaciones derecha a izquierda son de 30° cuando el valor normal es de 45° y las lateralidades derecha e izquierda son de 30° cuando el valor normal es de 35°, el perito advierte que ?Al tratar de completar los movimientos descriptos anteriormente la actora refiere dolor a nivel de la columna cervical baja?. ?La fuerza: la potencia de contracción activa se encuentra aumentada y es dolorosa? (Ver fs. 349 vta./350). El perito médico en cuanto al examen físico de torax indica: ?Se detecta puntos dolorosos en la parrilla costal izquierda a la altura de la 9na. Costilla sobre línea axilar anterior?. (Ver fs. 350). El dolor que indica el experto respecto el cuadro de la actora, no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, puesto que el dolor físico retrae las funciones básicas de la persona, considerándose las distintas funciones del sistema óseo, entre ellas el soporte de músculos teniendo en cuenta que las articulaciones son las que permiten la movilidad. En este aspecto: ?El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad y frustración del actor en cuanto a su condición de bailarín - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. (RUBINSTEIN, Santiago J. ?Las incapacidades laborales?, Depalma, Buenos Aires 1996, Págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: ?Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss)?. - (?Rivas Ofelia Ines C/ Salas Cosme Argentino S/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 3583/1, RSD: 292/14, Sentencia del 23 de Diciembre de 2014, voto del suscripto). El señor juez de grado ha considerado la incidencia del daño estético (Ver sentencia apelada fs. 464 vta), sin debate por parte de la empresa codemandada y la citada en garantía en los agravios. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). En consecuencia aún en aquellos casos donde la lesión estética no produce incapacidad ni afecta la vida laboral de la persona, su proyección constituye un daño cierto por aproximarse e instalarse en todas las facetas de relación de la persona. El perito médico también destaca la lesión estética que experimenta el actor. (Ver fs. 351/vta.) El perito médico en el examen bucal advirtió ?prótesis provisoria en arcada superior e inferior? (Ver pericia médica fs. 349). Respecto al daño estético, el ser humano en su dimensión actual expresa una valoración sustancial y sensible al apreciar su figura exterior con mayor exigencia. Cada lesión que daña al continente corpóreo también repercute en cada proyecto personal. ?Cuando el daño estético traduce un perjuicio que deriva en una morigeración de la aptitud psicofísica, constituye un elemento válido para mensurar el rubro de las incapacidades. Esta expresión cabe dentro del moderno y amplio concepto de daño a la salud, de raigambre constitucional. La vida actualmente tiene un valor más amplio que comprende además del valor de la existencia, su entidad hedonística cuyo abanico no desatiende los planos económico, moral y fisiológico, ejercitándose de ese modo toda la trascendencia que se le pueda dar a la vida. Comparto el aporte que formula la Dra. Kemelmajer de Carlucci y con cita de la doctrina mayoritaria italiana, cuando recepta el daño estético subsumido dentro del amplio espectro del llamado daño a la salud. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: ?La creación pretoriana de la jurisprudencia italiana?, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, ?Daños a las personas?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1992, págs. 88 y ss)?. (?Picone, Liliana Gladys c/ Vivacqua, Armando s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2117/1, RSD: 161/11, Sentencia del 3 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). La sentencia admite correctamente la suma de \$... en concepto de costo de reposición, debido a la rotura de las prótesis dentales, no obstante que ello no trae como consecuencia incapacidad alguna y por aplicación del principio de la reparación integral dispone que esa cantidad integrara también el rubro. (Ver fs. 351 vta. y explicaciones de fs. 376; sentencia apelada fs. 465 vta.). En este aspecto cabe señalar que el perito médico ha explicado que el actor ?actualmente presenta secuela de traumatismo facial con rotura de prótesis dentales, cervicalgia postraumática y fractura costal izquierda?. (Ver fs. 351 vta). El perito ha estimado que el costo de reparación de ambas prótesis asciende a \$... (Ver fs. 351 vta). Con relación a la incidencia del daño estético, el perito expresa ?Para que la lesión facial adquiera gravedad, debe existir deformación del rostro, como en este caso, por rotura de prótesis dental. El Dr. Bertini señaló con propiedad que la boca es un complejo sistema órgano funcional en el cual prestan su concurso, los huesos maxilares, las articulaciones temporomaxilares, los músculos masticatorios, los nervios, las glándulas salivares, la lengua, los labios, los dientes colaborando cada uno de ellos en distinta forma, con las funciones masticatorias, fonética y estética?. En la función estética, los dientes sirven de sostén a las partes blandas de la cara, su falta origina alteraciones de la expresión y la fisonomía y falta total de ellos, da un aspecto manifiesto de senectud con un lenguaje característico. De los dientes anteriores, dependen en gran parte el factor simpatía y tiene tanta importancia en la vida colectiva, al punto tal de constituir un elemento de prestigio para conseguir un empleo o un trabajo determinado. Los dientes anteriores son los que cobran

mayor importancia en la emisión de los sonidos. ? (Ver pericia médica fs. 351 vta). Considerándose entre otras pautas, la edad del actor a la fecha del hecho controvertido (54 años), su profesión (operario), integración familiar y condición socioeconómica (Ver declaraciones testimoniales de fs. 42, 43 y 44 del Beneficio de Litigar sin gastos); la importancia de las lesiones físicas y sus secuelas (Ver HC Medicus fs. 281/300; informe Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento fs. 270/274, pericia médica Legista especialista en psiquiatría fs. 348/353 y explicaciones de fs. 376), el porcentaje de incapacidad determinado (12,6% aplicando el principio de la capacidad restante), propongo elevar la cuantificación del rubro a la suma de PESOS ... (\$...) y confirmar la sentencia apela en cuanto determina la suma de pesos ... (\$...) en concepto de reposición de prótesis dentaria; y en consecuencia el rubro prospera por la suma de PESOS ... (\$...), comprensiva de la suma de \$... por incapacidad física y de \$... por concepto de reposición de prótesis dental; (Doct. arts. 1069, 1083 CC; 165 CPCC). En consecuencia propongo con el alcance indicado admitir el agravio expresado por la parte actora y desestimar los planteados por la parte codemandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

IV. 2. Daño Moral. El señor juez de grado cuantificó el rubro daño moral en la suma de \$... La jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador?. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7) El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7).- Su cuantificación queda diferida al prudente arbitrio judicial, y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material. En el caso concreto ante la inexistencia de lesiones psicofísicas comprobables en la extensión que indica el perito médico legal y subsistiendo la reparación sobre la base de la afectación de la salud física de la víctima al estar suficientemente comprobado que sufrió un percance cuando era transportada por la demandada y que ello permite inferir golpes o escoriaciones que pudieron requerir un tratamiento breve y transitorio que se constituye en causas de molestias o aflicciones que pudieron haber perturbado la tranquilidad de la víctima. El daño moral al no estar sujeto a proporción alguna con el daño material y al ser susceptible de consideración, aún cuando no subsisten secuelas psicofísicas, debe ser receptado en el caso sin el alcance que pretenden los apelantes. Teniendo en cuenta las pautas expresadas al valorar el rubro Incapacidad física, propongo elevar la cuantificación del rubro daño moral en la suma de PESOS ... (\$...) (Doct. Art. 1078 CCivil; 165 CPCC). En consecuencia propicio admitir con el alcance indicado el agravio de la parte actora y desestimar los expresados por la parte demandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

IV. 3. Gastos de farmacia y asistencia médica. El señor juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$... La parte demandada cuestiona la admisión del rubro. La naturaleza del perjuicio dificulta su prueba, de allí que la jurisprudencia ha establecido pautas para su cuantificación. Los gastos médicos y de farmacia deben reconocerse sin perjuicio de la prueba exacta de sus erogaciones; atento que resultan imprescindibles y la víctima debe afrontarlos. Esto se ha sostenido aún en los casos donde resulta beneficiaria de una obra social, o haya recibido atención particular o como se invocara en el caso la demandada afronte diversos gastos en la materia. Fluye de la experiencia diaria que algunos gastos son costeados por el damnificado estando excluidos de toda cobertura. El rubro procede aún en ausencia de comprobantes. Ello es así porque cabe presumir que aún en estos supuestos existen erogaciones no cubiertas o satisfechas. Para su cuantificación, aún en ausencia concreta de prueba, resultan pautas útiles la correlación entre la pretensión y la entidad de las lesiones sufridas, el grado de incapacidad derivado de la relación causal, la intensidad y duración de su tratamiento ulterior y las secuelas, consideradas en el tratamiento de la incapacidad física y estética. En función de ellas, y atendiendo las particulares circunstancias del caso, entiendo que no resulta reducida como cabe inferir de los agravios de la parte actora, la suma de PESOS ... (\$...), concedida en la sentencia. (Doct. Artículo 1086 Código Civil; artículo 165 CPCC). En consecuencia, propongo admitir el agravio expresado por la parte actora y desestimar el planteo formulado por la parte codemandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

IV. 4. Gastos de tratamiento kinésico. El señor juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$..., considerando que el actor ha reclamado ?lo que en más o en menos corresponda conforme la prueba a aportarse?. Para decidir de ese modo, el distinguido colega de primera instancia se basó en la pericia médica respecto a la necesidad del tratamiento y ante la falta de pautas sobre su extensión en la pericia, aplicando el artículo 165 del CPCC cuantificó el reclamo en la suma indicada. Para ello el señor juez de grado ha considerado una frecuencia de una sesión por semana durante 6

meses, a un valor de \$... cada sesión. (Ver sentencia apelada fs. 467). A mi entender se ha ejercido prudentemente la facultad del artículo 165 del CPCC, sin que los apelantes hayan demostrado que la cuantificación en el caso constituya una arbitrariedad. Los apelantes se ha limitado a sostener que no están acreditados los gastos de tratamiento sin controvertir los fundamentos de la sentencia apelada. (Doct. Arts., 260, 261 CPCC). En consecuencia propongo se desestime el agravio expresado por la parte codemandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. IV. 5. Gastos de movilidad. El señor juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$... Entiendo que la cuantificación del rubro no es excesiva, considerándose la importancia de las lesiones y sus secuelas. La atención médica del actor en su rehabilitación le ha impuesto la necesidad de concurrir al hospital o a diversos consultorios externos y se infiere que para su mejor comodidad haya acudido a transportes más onerosos como taxis o remises. El costo de movilidad procede aun sin prueba directa de los gastos, presumiéndose también su costo considerándose el domicilio del actor (Ciudad autónoma de Buenos Aires - ver demanda fs. 13 vta-) y los lugares de atención médica. (Ciudad autónoma de Buenos Aires). Los apelantes se ha limitado a sostener que no están acreditados los gastos de movilidad sin controvertir los fundamentos de la sentencia apelada. (Doct. Arts., 260, 261 CPCC). En consecuencia propongo desestimar el agravio expresado por la parte codemandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. IV. 6. Las regulaciones de honorarios. La parte actora solicita en la expresión de agravios se regulen honorarios por la labor realizada en las presentes actuaciones. No corresponde en este estadio del proceso regular honorarios a los profesionales intervinientes y en este aspecto ha decidido correctamente el señor juez de grado diferir las respectivas regulaciones hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva. (Art. 51 DL 8904/77). Como consecuencia de ello han de diferirse las regulaciones por la labor en esta Alzada. (Art. 31 DL 8904/77). V. Las costas de Alzada. Propongo que las costas de Alzada sean impuestas a la parte demandada y a la citada en garantía, atento que resultan vencidas. (Doct. art. 68 CPCC) y se difieran las pertinentes regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. (Arts. 31 y 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos EL Doctor Taraborrelli también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE DESESTIME el recurso interpuesto por la parte demandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros; B) SE ADMITA el recurso interpuesto por la parte actora y en consecuencia: 1º) SE ELEVE la cuantificación del rubro Daño Físico-Estético-Psicológico (daño físico-daño a la integridad corporal) a la suma de PESOS ... (\$...) 2º) SE ELEVE cuantificación del rubro daño Moral, a la suma de PESOS ... (\$...); 3º) SE ELEVE la cuantificación del rubro Gastos de farmacia y asistencia médica a la suma de PESOS ... (\$...). C) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido motivo de agravios. D) SE IMPONGAN LAS COSTAS DE ALZADA a la parte demandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y a la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (Doct. art. 68 CPCC) y SE DIFIERAN las pertinentes regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. (Arts. 31 y 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, el Doctor Taraborrelli adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) DESESTIMAR el recurso interpuesto por la parte demandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros; B) ADMITIR el recurso interpuesto por la parte actora y en consecuencia: 1º) ELEVAR la cuantificación del rubro Daño Físico-Estético-Psicológico (daño físico-daño a la integridad corporal) a la suma de PESOS ... (\$...) 2º) ELEVAR cuantificación del rubro daño Moral, a la suma de PESOS ... (\$...); 3º) ELEVAR la cuantificación del rubro Gastos de farmacia y asistencia médica a la suma de PESOS ... (\$...). C) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido motivo de agravios. D) IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA a la parte demandada Cárdenas S.A Empresa de Transportes y la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (Doct. art. 68 CPCC) y DIFERIR las pertinentes regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. (Arts. 31 y 51 DL 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

002494E