

## Contrato De Transporte Danos Y Perjuicios Calidad De Pasajero Prueba

### JURISPRUDENCIA

Contrato de transporte. Daños y perjuicios. Calidad de pasajero.

Prueba Se confirma el fallo que condenó a la empresa de transporte por las lesiones sufridas por el actor mientras era transportado, al ocurrir un grave siniestro vial, no obstante haber presentado un boleto emitido seis meses luego del accidente.

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "BOREAN, ROBERTO ALFREDO contra COMPAÑÍA DE TRANSPORTES RÍO DE LA PLATA S.A. y OTROS sobre ORDINARIO" registro N° 24920/2001/CA1, procedente del JUZGADO N° 1 del fuero (SECRETARIA N° 1), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Heredia y Garibotto. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Gerardo G. Vassallo dijo: I. La sentencia de primera instancia (fs. 685/690) solo admitió parcialmente la demanda promovida contra la Municipalidad de Berazategui a quien condenó a indemnizar al actor con la suma de \$ 119.000, con más intereses y costas del juicio. Rechazó entonces la acción contra la restante demandada, la Compañía de Transportes Río de la Plata S.A. Derívase de ello la exención de su aseguradora (Seguros Rivadavia Cooperativa Limitada) de toda responsabilidad económica respecto del evento juzgado, al ser absuelta su asegurada. Aunque de ello nada se dice en la sentencia. Parecería también que la sentencia ha exculpado a la aseguradora de la condenada (La Central del Plata S.A. de Seguros), quien en su descargo había reclamado la nulidad del seguro que la vinculó con la Municipalidad demandada. Y digo "parecería" pues tampoco nada se dice sobre aquella en la parte dispositiva de la sentencia, omisión que obviamente impide tener una decisión explícita sobre su situación procesal. Solo se dice en ese capítulo final, al disponer sobre las costas respecto de la acción contra la Municipalidad de Berazategui, que esta última se hará cargo de las derivadas de su intervención en la causa; a lo cual el fallo agrega "... como así también aquellas derivadas de la citación en garantía de La Central del Plata Seguros S.A., dada la nulidad decretada en el apartado IV precedente" (fs. 690v). Empero, al revisar el postulado capítulo IV de la sentencia, párrafo que integra los considerandos de la misma, se repara que la referencia es incorrecta, pues tal sección solo analiza el resarcimiento por lucro cesante que el actor reclamó en su demanda. Solo encuentro alguna mención tangencial al tema en cuestión en el apartado III del decisorio, donde solo se indica que en otra sentencia vinculada al presente siniestro ("Argamonte Isabel c/ Soto, Raúl y otros s/ daños y perjuicios") se habría dispuesto la nulidad de la citada póliza.

Pero de tal referencia el señor Juez a quo no deriva decisión alguna en esta causa, pues ni siquiera hace una remisión genérica a los fundamentos allí desarrollados y menos aun, con base en aquellos argumentos, define igual solución en este caso. La ausencia de decisión sobre el punto podría abonar algún tipo de invalidación de la sentencia, cuanto menos en lo que respecta a Seguros Rivadavia Cooperativa Limitada. Sin embargo, parecería que las partes han entendido que tal aseguradora ha sido apartada de la causa, en tanto la omisión apuntada no ha sido objeto de agravio alguno. Y frente a ello, la cuestión resulta inaudible para la Sala (artículo 271 código procesal). II. Agotada la cuestión anterior, que por lo dicho no supera el mero comentario, es preciso retornar al estudio del contenido de la sentencia, cuanto menos en lo que aquí interesa. Por medio de la presente demanda, el Dr. Roberto Borean persiguió ser indemnizado por el o los responsables de un accidente de tránsito que, según dijo, lo tuvo como protagonista y afectado. En su relato, dijo encontrarse como pasajero de un transporte público (interno 189, de la Cía. de Transportes Río de la Plata) el cual fue embestido (o embistió) por otro rodado, luego identificado como una camioneta de la Municipalidad condenada. Tal colisión le produjo diversas heridas y secuelas que fueron invocados como causa del resarcimiento pretendido. Inicialmente, y remitiéndose al ya citado precedente "Argamonte", la sentencia atribuyó a la Municipalidad de Berazategui responsabilidad exclusiva en el evento. También entendió probada la presencia de Borean en el transporte colectivo al tiempo del siniestro; como que la colisión fue la causa de las dolencias que luego entendió comprobadas. Así otorgó al actor la suma de \$ 5.500 para responder por el lucro cesante; \$ 100.000 por la incapacidad laborativa; \$ 5.000 por gastos de atención médica y medicamentos; y \$ 8.000 por daño moral. Solo el actor y la Municipalidad de Berazategui apelaron el fallo. El primero impugnó la sentencia por entender exiguos los montos otorgados como indemnización por incapacidad parcial y permanente, y daño moral. Expresó agravios en fs. 710/717, pieza que fue contestada por la Municipalidad de Berazategui en fs. 730/731. De su lado, la Municipalidad condenada presentó agravios que pueden dividirse en dos grandes capítulos: a) cuestionó la decisión que juzgó probada la presencia del actor en el siniestro, en tanto entendió que los medios probatorios colectados o eran insuficientes o eran idóneos para fundar la solución contraria; b) en subsidio objetó la procedencia y cuantía del resarcimiento otorgado. Fundó su

recurso en fs. 710/718, escrito que mereció la respuesta del actor de fs. 726/728. La descripción del tenor y alcance de los agravios propuestos por sendos recurrentes vuelve evidente que, por razones de orden lógico, cabe analizar inicialmente la apelación deducida por la Municipalidad de Berazategui; particularmente la crítica referida a la ausencia de legitimación activa atribuida al Dr. Borean. Solo si tal escollo es superado, los restantes agravios adquirirán actualidad. a) Legitimación del actor: Como se adelantó, la crítica quizás central de la aquí condenada fincó en impugnar la legitimación del actor para reclamar como lo hizo. En lo puntual, la demandada negó que se hubiere probado en la instancia anterior que el doctor Borean viajara en el colectivo siniestrado al tiempo de la colisión. Para fundar su defensa la Municipalidad de Berazategui se apoyó en el peritaje contable. Es que en su dictamen el experto dijo haber verificado que el boleto que acompañó Borean para probar su presencia en el transporte, había sido expedido varios meses después del choque, lo cual claramente invalidaba la pieza como prueba de aquel hecho. También objetó la suficiencia de las declaraciones testimoniales aportadas por el actor, en tanto se trató de amigos y socios de Borean, los que a su vez conocieron los hechos por los dichos del mismo demandante o de terceros. La sentencia tuvo por acreditado el extremo en los siguientes términos: ¿Si bien de la prueba contable de fs. 245 surgiría que el boleto que presentó el actor a fs. 3 fue emitido con posterioridad al siniestro, la prueba informativa de fs. 196/7 y los testimonios de fs. 178, 179 y 206 dan cuenta de su participación en el accidente?. No existe controversia alguna en punto a que la relación de causalidad entre el hecho y el daño es uno de los requisitos necesarios para el progreso de la acción resarcitoria (conf. Bustamante Alsina, Jorge H., Teoría General de la Responsabilidad Civil, 4ed. Bs. As. 1983, núm. 170, página 86; Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I., página 121, n° 98; Cazeaux P. - Trigo Represas, F., Derecho de las Obligaciones, T. 4, página 239; Pizarro R. y Vallespinos C., Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, T. 2, página 623; id., CNCom., ésta Sala, 24.5.11, ¿Trans Media Comunicacional S.A. c/ Editorial Sarmiento S.A. s/ ordinario?; id., 18.2.14, ¿Ulloa Federico Alberto c/ A. Santos S.A. s/ ordinario?; id., 15.3.16, ¿Antonio Marcela Andrea c/ Tarshop S.A. s/ ordinario?; id., 27.12.16, ¿Serviuir S.A. c/ Serus Construcciones S.R.L. s/ ordinario?). Es que en un sistema jurídico como el nuestro, la relación de causalidad tiene una importancia central, no sólo como recaudo necesario para atribuir responsabilidad sobre un hecho determinado, sino también para determinar los alcances de esta ya que, salvo excepciones muy limitadas, el responsable solamente está obligado a resarcir los daños que tengan vinculación causal con su acto, y no los demás (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, n° 14, pág. 60/61). Por ello, y tal como adelantamos, para el acogimiento de una acción resarcitoria, resulta esencial que el accionante demuestre la existencia de una relación de causalidad primaria, física, material, al menos. Cumplido ello, el juez podrá derivar las conclusiones que se desprendan de los hechos probados y así determinará si la relación causal probada por el actor es adecuada o no lo es (Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, pág. 630). De hecho, actualmente, tal carga se encuentra expresamente consagrada en el artículo 1736 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual (aun cuando no resulta aplicable al caso dado la fecha en que se produjeron los hechos) dispone que: ¿...la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma...?. Va de suyo que la ausencia del actor del lugar de los hechos imposibilitaría que los daños que exhibió fueran provocados por el siniestro del que se responsabilizó a la Municipalidad de Berazategui. Como fue dicho por la sentencia, el peritaje contable concluyó que el boleto aportado por el actor con su escrito de inicio recién fue ¿cargado? para la venta el 16 de marzo de 1993, esto es transcurridos más de seis meses de la fecha del siniestro (9.9.1992). Si bien el actor ratificó, frente al dictamen pericial, que el boleto acompañado fue el que adquirió el día del hecho, no impugnó formalmente la prueba técnica. Solo pidió una peculiar intimación que fue negada por el Juzgado entonces actuante (fs. 247/8). No dejo de advertir que aquel peritaje no se realizó sobre libros de comercio, con las garantías y efectos legales que brinda una contabilidad llevada conforme a derecho, pues se fundó en planillas sueltas cuya mecánica y utilidad fue explicada por una dependiente de la empresa de transportes. Sin embargo, aun con tales falencias, el resultado de tal dictamen no colabora con la carga probatoria relativa al nexo causal, que claramente incumbe al doctor Borean. Pero tampoco constituye una valla infranqueable que perjudique fatalmente la posición del actor. Como principio el ¿título? típico del contrato de transporte de personas es el boleto o billete de pasaje (Fernández R. y Gómez Leo, O., Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial, T. III-B, página 535). Sin embargo, tal instrumento no es la única forma de acreditar la calidad de pasajero. En rigor la prueba del contrato es la demostración de la calidad de pasajero de quien, como en el caso, invoca serlo. Y pasajero es toda persona que viaja en forma ostensible y pública en los medios colectivos de transporte, sin que obste a ello que hubiere adquirido o no el billete o boleto que acreditaría tal vinculación. Es que la ausencia de tal documento podría, cuanto más, justificar un reclamo económico al infractor. Pero en modo alguno desdibuja su carácter de pasajero, si tal calidad fue acreditada por otros medios (Soler Aleu, A., Transporte Terrestre, página 149, Ed. Astrea 1980). Como se ha dicho, el carácter de pasajero se adquiere por la aceptación, aun tácita, del transportista de efectuar el transporte de la persona, con independencia del pago del pasaje y/o posesión del billete de pasaje por parte del sujeto transportado (Rouillon, A., Código de Comercio Comentado y Anotado, T. I, página 267). Según lo explicó el perito contable, aspecto que

como dije no fue objeto de una impugnación específica, el boleto traído por el Dr. Borean se corresponde con aquellos puestos a la venta seis meses después. Si bien este aporte podría ser cuestionable, pues de ser cierto lo dictaminado podría existir un propósito de engaño por parte del actor, las particulares circunstancias del siniestro y, en particular, las escasas seguridades que brinda al peritaje la base fáctica en que se basó la conclusión, no permiten un resultado como el anticipado. Ya he dicho que el contador se basó en elementos documentales que no reconocen condiciones de fiabilidad como aquellos que emanan de una contabilidad regularmente llevada; a su vez la interpretación que otorgó a tales elementos tuvo base en las explicaciones de una dependiente de la codemandada Compañía de Transportes Río de la Plata, cuya exactitud fue de difícil comprobación. Frente a esta nebulosa situación, cobran relevancia las restantes pruebas producidas a fin de llegar a conocer lo realmente acontecido. No puede ignorarse que, conforme resulta de los elementos allegados a la causa, el siniestro fue muy grave al punto de resultar personas fallecidas como varias decenas de heridos. En este caso es factible que allí mismo, o en el momento de la atención médica posterior, el boleto pudiera haberse perdido. En consecuencia, la dificultad probatoria que deriva de aquel hecho, permite como ya dije, la invocación de pruebas indirectas, amén que faculta al Juez a valerse no solo de todos los elementos de prueba específicos aportados y producidos en la litis, sino también su análisis respecto de las particulares circunstancias que rodean al caso, todo ello considerado en un marco integral. En este cometido, no puede perderse de vista que el actual derecho de daños se encuentra orientado principalmente hacia la protección de la víctima, autorizando herramientas más flexibles en materia de carga probatoria. Sobre este punto particular, Lorenzetti señala que una de las preocupaciones esenciales ha sido la de aligerar la carga probatoria de la víctima con el fin de restituir un equilibrio afectado por la masividad y la producción anónima de daños. Es una regla de experiencia que la víctima se encuentra en un estado de dificultad probatoria, de lo que deviene la regla de facilitarle la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión o bien de invertirla (Lorenzetti, Ricardo Luis, Carga de la prueba en los procesos de daños, LL 1991-A-995). En otros términos, la tendencia es la aligeración a la víctima de la carga de la prueba, porque en la práctica ello va ligado a facilitar el acceso a la Justicia (Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N., Función Actual de la Responsabilidad Civil, publicado en el libro Derecho de Daños, primera parte, Trigo Represas, Félix A. y Stiglitz, Rubén S. -directores-, pág. 54). Ciertamente, mantenerse por temor a violentar el principio de igualdad entre las partes en una postura rígida, es decir, en una concepción estática del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, importaría tanto como condicionar la iniciación de un proceso judicial a la posibilidad cierta e innegable de contar con la prueba directa y absoluta de los hechos en los que se sustentó el reclamo. De allí que, el Juez se debe mover sin ?ataduras inexorables? (Sentís Melendo). Debe atender, entre otros aspectos relevantes, a las reglas de la experiencia, jerarquizando las características esenciales del caso concreto (Mosset Iturraspe, Jorge, Derecho de daños, -La prueba en el proceso de daños-, tercera parte, pág. 38). Ello, claro está, con el fin de encontrar una solución justa y equitativa del conflicto llevado a la jurisdicción. A partir de estas premisas, entiendo que la restante prueba producida ha logrado demostrar, con una razonable certeza, que el Dr. Borean se encontraba en el ómnibus siniestrado al tiempo de la colisión. Una ponderación integral y general de los dichos del actor, cotejado con las constancias de la prueba documental, las declaraciones testimoniales y la informativa de fs. 196/197 permiten tener por cierto el hecho antes referido. El actor, al relatar los hechos en su escrito de inicio refirió que ?... una vez que me evacuaron del microómnibus siniestrado fui conducido por un automovilista al Hospital Italiano de La Plata, ya que el hospital San Roque de Gonnet se hallaba congestionado con la llegada de las numerosas personas que resultaron heridas en la tragedia...? (fs. 11 y 11v). Esta primera afirmación resulta abonada por el informe que aportó el mentado nosocomio en fs. 196/197, que admitió que el día del accidente (9.9.1992), poco tiempo después de ocurrido (8:45 hs.), el doctor Borean ingresó a aquella institución a fin de ser tratado de diversas dolencias que son descriptas en la planilla copiada en fs. 197. Anotaciones que si bien no aparecen con total claridad, son compatibles con el accidente que dijo haber sufrido minutos antes. Véase que se advierten problemas en sus rodillas, al punto que prescriben hacerle un estudio radiológico en ambas. Diagnóstico que es coincidente con los certificados médicos de fs. 1 y 2 que refieren a tales extremidades. En definitiva, quedó probado que el actor concurrió al Hospital Italiano de La Plata; que ingresó por guardia; que allí advirtieron diversas heridas en sus extremidades inferiores, que por tal motivo lo enviaron a realizar un estudio de rayos X, y que todo ello es consistente con los certificados médicos que abonaron su demanda, y con las dolencias comprobadas en el peritaje médico de fs. 234/236. Va de suyo que también fue acreditada la veracidad del siniestro, que según los recortes de diarios que acompañó Borean con su escrito de inicio, se produjo a las 7:50hs del ya citado día 9.9.1992, esto es casi una hora antes de su ingreso al Hospital Italiano. También otorga veracidad a su narración, que el accidente se hubiere producido en camino a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y desde la Ciudad de la Plata dónde la víctima no sólo tenía su domicilio real al tiempo de demandar (fs. 10), sino que además desarrollaba ante sus Tribunales parte de su actividad profesional como abogado (Prieto, fs. 178, respuesta sexta; Diluise, fs. 179, respuesta cuarta). A todo evento el libro de guardia de la entidad médica ubicó el accidente en ?Camino Centenario próximo a Alpargatas?, lo cual también es congruente con los hechos reseñados por el actor. Véase además

que de este mismo informe (fs. 196/197), resulta que el ingreso del doctor Borean en el hospital generó la intervención policial (comisaría 5ta; oficial sub inspector? Jorge Navarro), presencia que es necesaria en caso que la dolencia del paciente derive de un accidente de tránsito. Todo ello justifica con total razonabilidad que el doctor Borean se desplazaba en el autobús siniestrado, y que como consecuencia de ello fue derivado minutos después a un nosocomio de las cercanías. El escaso tiempo transcurrido entre el accidente y la internación impide presumir algún tipo de maquinación dolosa de parte del actor a fin de generar una simulación. Si bien la restante prueba testimonial también es congruente con la conclusión anterior, me eximo de analizarla por entender que lo hasta aquí expresado es suficiente para rechazar la defensa planteada por la Municipalidad de Berazategui, hoy reiterada por vía de apelación. b) Lucro cesante: La condenada impugnó el quantum otorgado con causa en el lucro cesante. La recurrente se agravó que la sentencia hubiera admitido esta reparación, cuando no fueron probados ni sus ingresos, ni la disminución de las ganancias aducidas. Arguyó, que los testimonios en que se apoya el fallo para reconocerle el rubro en cuestión, resultan ineficaces por cuanto: "...los deponentes tienen conocimiento sólo referencial de los hechos sobre los que declaran (testimonios ?de oídas?) o vierten suposiciones o deducciones enteramente subjetivas que restan veracidad a su declaración...? (fs. 713). Corresponde recordar que el lucro cesante consiste en la frustración de ganancias que el acreedor podía razonablemente esperar según las circunstancias, generales o especiales del caso, si el acto ilícito no hubiese sucedido (arg. art.1069, Cód. Civil). Se trata de las ganancias que verosímelmente se habrían logrado suponiendo que se hubieran mantenido las demás circunstancias necesarias (Orgaz, A., ob. cit., Buenos Aires, 1980, n° 6; Llambías, J.J., Tratado de derecho civil, Parte general, Bs. As., 1984, t. II, n° 1428). Es que para que resulte indemnizable, el daño ha de ser cierto y no eventual, hipotético o conjetural; en otras palabras, debe haber certidumbre en cuanto a la existencia presente o futura del daño, aunque no fuera determinable todavía su monto, toda vez que daño cierto es el que se presenta como indudable o con un alto margen de probabilidad (conf. Llambías, J. J., ob.cit., Obligaciones, 3ª ed., t. I, n° 241; Orgaz, A., ob. cit., n° 28; Bustamante Alsina, J., Tratado general de la responsabilidad civil, 5ª ed., n° 324/326; Alterini, A. A. - Ameal, O. - López Cabana, R., Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Bs. As., 1995, n° 486; Cazeaux, P. - Trigo Represas, F., Derecho de las Obligaciones, La Plata 1969, t. I, p. 219/224; etc.). El rubro en cuestión refiere a ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (CSJN Fallos: 306:1409; 311:2683 y 328:4175), y que en supuestos como el que el a quo entendió configurado debe existir un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (CSJN Fallos: 317: 181; 320:1361; 326:847; 338:1477). En el sub lite, entiendo que existen suficientes elementos de prueba para tener por acreditado con suficiente ?probabilidad objetiva?, la frustración de ganancias que alega sufrida el accionante. La sentencia entendió acreditado que el actor se encontraba matriculado como abogado tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 204), como en la Ciudad de la Plata (fs. 166). A su vez la prueba testimonial producida demuestra que el doctor Borean ejercía explícitamente esa profesión en forma habitual, obviamente como es de presumir, y obteniendo ingresos por ello. La declaración testimonial de la señora Prieto es clara en punto a que le "...delegaba juicios en Lomas de Zamora y La Plata...? y que con motivo del accidente, el doctor Borean le manifestó que "...no podía seguir los juicios que tiene en común porque restringió su actividad por imposibilidad física de trasladarse como lo hacía hasta el momento...?. Exposición, que luego se corroboró en la respuesta quinta, al precisar que: "...ella se tuvo que hacer cargo de los juicios que tenían en común, que significó un retraso procesal en todos los juicios hasta que la testigo tomo todos los expedientes...? (fs. 178). Consistente con lo anterior, el testigo Diluise explicó que el actor a raíz del accidente sufrido en el autobús, se vio imposibilitado de "... atender en Capital Federal, ni la procuración de Lomas de Zamora y por un tiempo también dejó de atender el Estudio de Lanús...? (fs. 179). Complemento de lo dicho resulta el testimonio del doctor Lázari, quien señaló que "... El Dr. Borean tramitó numerosos asuntos de mi Estudio, fundamentalmente los que tenían radicación en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora. Igualmente, casos que eran de Capital Federal, y en algunas oportunidades, por razones de ordenamiento personal, también le derivé asuntos sustanciados en el Departamento Judicial de La Plata...? (fs. 206/207), lo cual refleja la intensidad profesional del aquí actor. Por lo demás, y en punto al cuestionamiento que del valor probatorio de la prueba testimonial efectúa el recurrente, no encuentro que la relación que hubieran mantenido los testigos con el accionante (en algunos casos simplemente laboral), resulte motivo suficiente para colegir su parcialidad, máxime cuando ello no fue cuestionado en su oportunidad (artículo 456 del código ritual). En el caso los testigos refieren cuestiones percibidas en forma directa por ellos mismos lo cual no permiten restringir o invalidar la fuerza probatoria de sus dichos. A lo expuesto se agrega la prueba informativa de fs. 263/268 que muestra la actividad del actor como abogado de una empresa estatal de servicios públicos. Acreditada la actividad profesional del doctor Borean, es razonable presumir, con cierto grado de ?probabilidad objetiva? que requiere el rubro, que las dolencias provocadas por el siniestro justificaron no sólo una interrupción de sus labores (dos semanas de reposo, según lo confirma el peritaje médico), sino también ciertas limitaciones posteriores para ejercer su tarea. Véase que el mismo peritaje le otorga una incapacidad parcial y permanente del 10%. Resulta de la compulsa de las actuaciones que no se han

aportado elementos concretos para poder evaluar con total precisión cual fue el déficit económico que le produjo el evento dañoso.

Frente a esta conclusión cabe aplicar las facultades que otorga el artículo 165 del código procesal y evaluar, a la luz de los dichos por los testigos y el informe ya citado de fs. 263/268, la disminución económica que el actor habría padecido con causa en el siniestro. En consecuencia, estimo razonable reducir la indemnización por lucro cesante a la suma de \$ 4.000. III. Tanto el actor como la condenada cuestionaron la cuantía de algunos resarcimientos. En varios casos coincidieron en el concepto, bien que postulando modificaciones en sentido opuesto. Frente a esta situación, entiendo adecuado tratar en conjunto los agravios de ambas partes.

a) Incapacidad parcial y permanente: Como referí al comenzar este voto, la sentencia juzgó acreditada una incapacidad parcial y permanente del 10% y con causa en ello otorgó al Dr. Borean un resarcimiento de \$ 100.000. Para así decidir, el señor Juez a quo meritó que: "...del peritaje médico elaborado en la causa resulta que el actor presenta trombosis venosa profunda del miembro inferior izquierdo que origina dicho síndrome y que guarda relación causal con el politraumatismo sufrido en el accidente (v. fs. 235, pto. 1). Ello, a su vez, representa una incapacidad parcial y permanente del 10% de la total laborativa..." (v. fs. 687). Ambas partes atacaron la entidad económica de la indemnización. El actor la sintió escasa, mientras que la demandada sostuvo que era excesiva. El actor atacó el pronunciamiento por cuanto no explicó el parámetro o pauta utilizada para arribar al monto reconocido. A partir de ello sostuvo que al ser su incapacidad del orden del 10% de la total y sus ingresos de \$ 3.000 mensuales, la indemnización a otorgar debía ser superior a la otorgada. La Municipalidad calificó de excesiva aquella compensación, consideró que no existía elemento de prueba para mensurar económicamente la incidencia de la mentada incapacidad del 10% en su actividad profesional; tanto más cuando el actor no había aportado elementos para conocer la real magnitud de su cartera de pleitos. También se carecen de elementos para mensurar la incidencia que tal disminución física tendría en el futuro. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en reiteradas ocasiones que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por menoscabo de actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos 308:1109; 312:752, 2412; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 330:563; 334:376; id., CNCom., esta Sala, 10.4.07, Toledo Rolando de Carmen c/ Navarro Miguel Ángel s/ ordinario?). Ello, continua diciendo la Corte, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de Fallos: 320:451). En efecto, cualquier lesión física, de carácter permanente, ocasione o no un daño económico, debe ser indemnizada como valor del que la víctima se vio privado, aun cuando no ejerciera ninguna actividad lucrativa, puesto que la reparación comprende no sólo al aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Mosset Iturraspe, Jorge, El valor de la vida humana, pág. 63). De su lado, nuestro máximo Tribunal también ha entendido que al determinar el quantum para reparar el daño por incapacidad física no cabe recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes del trabajo aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que corresponde tener en cuenta las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc. (CSJN, Ortiz, Eduardo Adolfo (menor); Ortiz, Enrique Ángel c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios?, Fallos 312:2413; 320:1361; 325:1156; esta Sala, 23.9.08, Ramos José c/ Rodríguez de Olivera José Ángel y otro s/ ordinario?). No existe agravio concreto y eficaz en punto a la existencia de la incapacidad laborativa que la sentencia entendió demostrada. Así cabe tener por consentida tal conclusión. A todo evento la prueba pericial médica (fs. 234/236) es clara en punto a concluir que las alteraciones anatómo funcionales que presenta el actor resultaban definitivas, lo cual le genera una incapacidad permanente y parcial del orden del 10%. A partir de allí, teniendo en cuenta que (como se dijo) el resarcimiento no necesariamente debe ajustarse a criterios matemáticos ni a porcentajes, y valorando (además) las circunstancias personales y profesionales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas tuvieron y tienen en su vida laboral y de relación, entiendo prudente reducir a \$ 70.000 el quantum de este resarcimiento.

b) Daño moral: La sentencia otorgó \$ 8.000 como reparación por este daño. Ambas partes cuestionan el monto: el actor por exiguo y la Municipalidad demandada por elevado. Ha sido dicho que la noción de daño moral se halla vinculada con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes, o perturbaciones que pueda llegar a provocar un simple incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (CNCom Sala A, 22.5.1986, Danisewski Juan c/ Jorge Hitszfelder?; CNCom Sala A, 30.8.1995, Criado c/ Federación Patronal Coop. de Seguros?; CNCom Sala B, 30.12.1981, Coprave S.A. c/ Asociación de Cooperativas

Coop. Ltda?; CNCom Sala B, 21.12.1984, ?Feldman R. c/ Barraco C.?; CNCom Sala C, 10.11.89, ?Lucarelli J. c/Asorte S.A.?; esta Sala, 25.6.1990, ?Desup S.R.L c/ Irusta Cornet J.?; esta Sala, 26.2.2008, ?Águila, Dora Rosa c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.; CNCom Sala E, 28.8.1985, ?Cammarata, R. c/ La Defensa Cía. Arg. de Seguros SA?). Ahora bien, en supuestos como el de autos, en donde la afección proviene de una obligación de naturaleza extracontractual, la procedencia de la indemnización del daño moral no requiere de prueba, en tanto que, por encontrarse involucrados daños físicos claros e indubitados, la mera existencia de la acción antijurídica lleva a presumir la existencia del perjuicio extrapatrimonial. En otras palabras, la índole de la agresión padecida lleva a suponer la inevitable lesión de los sentimientos del demandante (CSJN Fallos 316: 2894; 321:1117; 325:1156; 330:563; íd. CNCom., esta Sala, 28.5.2010, ?Trenes de Buenos Aires S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Verificación de crédito promovido por: Garceron Romina Mariela; en similar sentido, esta Sala, 16.5.12, ?Budani, Carlos María c/ BMW de Argentina S.A. y otro s/ ordinario?; esta Sala, 3.6.2014, ?Lira Agustín Rodolfo c/ INC. S.A. s/ ordinario?; esta Sala 24.6.2014, ?Duarte Nilda Gabriela c/ Emprendimientos Turísticos S.A. s/ ordinario?). Acreditada la acción antijurídica lesiva de algunos ?derechos personalísimos?, debe tenerse por probado in re ipsa el consiguiente ?daño moral, correspondiendo en todo caso al responsable la demostración de la existencia de alguna situación objetiva, que permita excluir en el caso concreto ese tipo de perjuicio; aunque ello es así siempre y cuando el hecho ilícito tenga per se virtualidad suficiente para lesionar los sentimientos o afecciones legítimas (Trigo Represas, Félix A, Compagnucci de Caso, Rubén H., Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Tomo 2, pág. 579/580). Y en la especie, no tengo dudas que las lesiones que le generó al actor el accidente de tránsito provocaron en él un sustancial perjuicio anímico que debe ser reparado. De su lado, y en lo concerniente a la fijación del quantum del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al derogado art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CSJN, Fallos 334:376). En el sub lite no sólo resulta clara la entidad del dolor físico sufrido por el señor Borean al momento del accidente, sino también el padecido durante su rehabilitación; amén de las implicancias que pudieron generar en su espíritu las secuelas sufridas. En consecuencia, valorando la entidad del daño sufrido, la naturaleza de las lesiones, y la edad de la víctima, estimo adecuado mantener la suma otorgada por la sentencia en estudio. c) Gastos médicos y farmacéuticos futuros: La sentencia de primera instancia, luego de meritarse la procedencia de una reparación en concepto de gastos médicos y farmacéuticos, también admitió la pretensión de ese mismo concepto por erogaciones futuras. Entendió así, que aún frente a la ausencia de prueba directa la entidad de las lesiones sufridas por la víctima hacían presumir la existencia del daño, en tanto se podía inferir: ?...con toda claridad que verosímil y razonablemente debió utilizar vehículos apropiados para su traslado por la dificultad que implica su desplazamiento...? (fs. 688v). Pero además, también apreció como relevante que de la prueba pericial médica producida a fs. 234/236 se desprendía que el actor requeriría de reposo postural, consulta médica cada 4 a 6 meses, la utilización de una venda elástica y tratamiento con una crema antiinflamatoria y antialérgica del tipo de la ?Diprosone?. Por todo ello, reconoció la suma de \$ 5.000. Contra ello se alzó el Municipio demandado. Admitió la pertinencia de otorgar \$ 500 por los gastos realizados al tiempo del accidente. Sin embargo dijo improcedente otorgar mayor resarcimiento por gastos futuros de cirugía, cuya realización fue descartada por el perito médico; como por erogaciones de farmacia futuros cuya necesidad tampoco fue demostrada. Es cierto que el peritaje médico descartó la necesidad de una cirugía, lo cual disminuye drásticamente los costos médicos evaluados. Empero tampoco es pertinente concluir, como lo requiere la Municipalidad condenada, que la suma concedida sea suficiente pues según también el dictamen médico, no puede descartarse la necesidad de medicación analgésica o la necesidad de vendas elásticas, bien que por algún tiempo. En estas condiciones entiendo adecuado reducir el valor de esta indemnización a la suma de \$ 2.000. d) Intereses: La sentencia no precisó si los diversos resarcimientos concedidos fueron mensurados a valores históricos o actuales. Un análisis integral del fallo y su cotejo con la

pretensión inicial del doctor Borean, me permite concluir que el sentenciante determinó la cuantía de la reparación a la fecha del siniestro (9.9.1992). Como puede advertirse, la decisión acogió valores sustancialmente similares a los que reclamó el actor en su escrito de demanda, presentado en septiembre de 1993, lo cual permite presumir que el señor Juez a quo tuvo como parámetro los valores enunciados en aquella pieza procesal. Congruente con tal conclusión, la sentencia fijó como dies a quo del curso de los intereses la fecha del siniestro; amén que al determinar la tasa aplicable no utilizó una pura sino la bancaria que usualmente aplica el fuero y que no sólo contempla el rendimiento financiero del dinero, sino también su eventual depreciación. Esta definición es trascendente para identificar el tipo de interés aplicable como la cuantía de resarcimiento por cada ítem admitido, lo cual he valorado al determinar este número. En este escenario cabrá confirmar la tasa de interés que autorizó la sentencia, que se calculará sobre los diversos capitales desde el dies a quo decidido en el fallo, el cual no ha sido objeto de agravio específico, hasta el efectivo pago.

IV. En virtud de lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo que estamos celebrando confirmar en lo sustancial la sentencia bajo examen aunque disminuyendo el quantum de algunas de las indemnizaciones otorgadas. Así propicio reducir a \$ 70.000 la correspondiente a incapacidad; a \$ 4000 por lucro cesante, y a \$ 2.000 la de gastos médicos y farmacéuticos. Entiendo que las costas de esta instancia deberán ser distribuidas en el orden causado por mediar vencimientos parciales y mutuos (artículo 71 código procesal). Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Heredia y Garibotto, adhieren al voto que antecede. V. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Confirmar en lo sustancial el pronunciamiento bajo examen, modificándolo únicamente respecto de la reparación por incapacidad, que se reduce a la suma de \$ \$ 70.000; en punto al reclamo por lucro cesante que se disminuye a \$ 4.000; y por el rubro gastos médicos y farmacéuticos que también se restringe a la cantidad de \$ 2.000. (b) Distribuir las costas de Alzada en el orden causado. (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. (d) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 027570E