

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Deber De Seguridad Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Deber de seguridad.

Cuantificación Se confirma el acogimiento de la demanda de daños deducida contra la empresa de transportes a causa de las lesiones sufridas por un pasajero, a raíz de una brusca maniobra realizada por el chofer. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Quinteros pablo Jonatan c/ la Cabaña SA y Otros s/ Daños y Perjuicios? (5613/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli -Dr. Perez Catella- Dr. Posca- resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2° cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso A fs. 347/355 el Sr. Juez de la instancia de grado resolvió hacer lugar a la demanda instaurada por la parte actora y, en consecuencia, condenó a ?LA CABAÑA S.A.? y a la aseguradora citada en garantía ?PROTECCION MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS? en la medida de la cobertura contratada -, a abonar al Señor Quinteros Pablo Jonatan, dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de PESOS TRESCIENTOS TRES MIL CIENTO CINCUENTA (\$ 303.150), con más los intereses establecidos en el considerando V), desde la fecha de su exigibilidad (10 de mayo de 2009) y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a la parte demandada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Contra tal forma de decidir, interpuso recurso de apelación la parte demandada ?La Cabaña SA?, recurso que fuera concedido libremente a fs. 361. A fs. 363 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Alzada a fs. 364, poniéndose los autos en secretaria a fs. 365/365 vta., habiendo expresado agravios la parte demandada conforme proveído de fs. 369. Asimismo, atento a lo manifestando por el Dr. Sagúes a fs. 369 pto. I, se devuelven los presentes obrados a la instancia de origen. En dicha instancia se advierte que el letrado apoderado de la citada en garantía -hasta entonces- habría interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de grado, por lo cual se concede libremente a fs. 373 el recurso interpuesto por éste oportunamente. Así las cosas, una vez en condiciones, se pusieron los autos en secretaria nuevamente a fs. 380, a los fines de que exprese agravios la nueva letrada apoderada de la citada en garantía, Dra. Adriana Gisella Guimil, quien daría cumplimiento con dicha manda a fs. 390 pto. I, corriéndose traslado a fs. 390 pto. II y 391, dándose por decaído el derecho a las partes a fs. 392 pto. I, pasando los autos para sentencia a fs. 392 pto. II y practicándose el sorteo de vocalía a fs. 393. II.- Fundamentación de los agravios de los apelantes II.a.- Agravios de la parte demandada De la atenta lectura de la fundamentación del recurso, se infiere que la parte demandada se agravia -en lo modular- por: a) La cuantificación otorgada por incapacidad psicofísica/daño estético y por violación al principio de congruencia. Que agravia a sus mandantes que se haya otorgado como indemnización para la parte actora el importe de \$ 203.750 más intereses, por incapacidad psicofísica/daño estético, importe que resulta -entiende-elevadísimo y que coloca a la parte, en una situación mejor que aquella que tenía previo al accidente de autos. Que si bien el actor reclamó la suma total de \$ 54.900 en su escrito de inicio, en la especie se ha otorgado por una incapacidad del 10 %, a la fecha del decisorio, el importe de \$ 203.750 más intereses, desde la fecha del hecho. Es decir, se ha cuantificado 3 veces más que lo reclamado por la contraria. Que la sentencia de grado ha violado el principio de congruencia, sin perjuicio de que el reclamo monetario fue en lo que en mas o en menos estime el sentenciante al dictar sentencia. Manifiesta que conforme los informes periciales la incapacidad determinada lo fue en menos y con el agravante que el actor fue responsable en un cincuenta por ciento por el acontecimiento del hecho de autos, atento que no realizo tratamiento alguno. Que la sentencia condena por una suma superior obviando la responsabilidad decidida, más intereses desde la fecha del hecho. La sentencia ha sido ultra petita concediendo un bien que no había sido reclamado. Que no se ha ponderado cual es la situación personal del actor, su incapacidad física y psicológica real, ya que otorgarle una indemnización superior a la que efectivamente le correspondería a tenor de los baremos personales, económicos y sociales, significa darle al actor un status superior, con lo cual, el principio de reparación se pierde. Que no hay secuelas que incidieran en la esfera patrimonial de la parte actora, ni desmedro en su patrimonio, ya que conforme constancias del beneficio de litigar sin gastos, continuo con sus tareas. Solicita la reducción de dicho importe; b) Daño moral: considera que dicha suma otorgada resulta excesiva. Manifiesta que S.S. le ha dado carácter punitivo al fijar la suma de pesos ochenta y un mil quinientos, más intereses en concepto de indemnización por daño moral. Destaca que la alteración disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral, lo que no fue tenido en cuenta por el sentenciante para acoger la pretensión y fijar la suma indemnizatoria. Que la

parte actora ha cuantificado su padecimiento en la suma de pesos \$ 6.600, indicando en lo que en más o menos surja de la prueba de autos y que atento a la responsabilidad decidida, la suma de reclamo debe reducirse en un cincuenta por ciento. Por lo tanto, destaca que al otorgarse una suma mayor implica un enriquecimiento sin causa para la actora. Solicita se reduzca dicho rubro; c) daño psicológico y tratamiento psicológico: Se agravia por haberse hecho lugar al rubro en forma autónoma y respecto al tratamiento psicoterapéutico, entendiendo que resulta inapropiado que el sentenciante de grado otorgue doble indemnización por un mismo daño. Del mismo modo, se agravia por la cuantificación adjudicada por el Juez por considerarla excesiva y arbitraria. En definitiva, se agravia de que el sentenciante haya otorgado partida por incapacidad y por tratamiento, ya que se ha otorgado doble indemnización por el mismo concepto. Que la minusvalía psicológica tasada por la experta y que el Juez de grado comparte, debe ser considerada de carácter transitorio y de ser considerada de carácter permanente, el rubro tratamiento debe ser rechazado; d) Finalmente manifiesta que la actora no ha probado el nexo causal invocado arribando entonces a una sentencia condenatoria, cuando a pesar de la gravedad de sus consecuencias, el hecho no es imputable a esta parte ni surge de prueba alguna la responsabilidad de su mandante.

II. b.- Agravios de la citada en garantía De la atenta lectura de los fundamentos expuestos por la citada en garantía, se advierte que dicha resolución dictada por la sentenciante de grado, agravia a su representada por: a) responsabilidad: Se queja porque el ?a quo? ha dado por probado a la actora el daño y el nexo causal con el hecho de autos, sosteniendo esta parte que por la valoración de la prueba existente en autos la accionante no ha podido probar la relación de causalidad, extremos que debe probar sin que ello implique que deba invertirse la carga probatoria en contra de la demandada. Que esta parte siempre ha sostenido que el hecho denunciado no ocurrió o por lo menos no ocurrió dentro del transporte. Que según la doctrina legal le incumbe la carga de la prueba a la parte que afirmare la existencia de un hecho controvertido que el juez no tenga el deber de conocer. Que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Que esta parte nunca reconoció la calidad de pasajero del Sr. Quinteros Pablo Jonatan, siendo ello negado en la contestación de demanda como así tampoco está acreditado por la parte actora; que si bien el chofer trasladó al actor al hospital ello se debió a una cuestión humanitaria, y no porque lo haya lesionado, ya que no está probado en autos un acto lesivo por parte del conductor del rodado. Que se desprende de los dichos de la parte actora que se tropezó en el colectivo, con lo cual nadie puede alegar su propia torpeza. Que conforme lo plasmado y suscripto por el padre del Sr. Quinteros Pablo Jonatan, quien viajaba, según dichos de la actora, junto a su hijo y un vecino - en oportunidad de realizar la denuncia en Protección Mutual, en fecha 14/05/2009, manifestó acerca de lo ocurrido que ?Al caminar al timbre tropezó con el pliegue de la goma del piso y cayó golpeando la mano contra el pasa ruedas trasero?. Que dicha denuncia obra agregada en autos como prueba ofrecida por esta parte, no habiéndose en la sentencia meritudo a fin de hallar contradictorias. Que no se encuentra acreditado que el daño se produjo por ser transportado el actor, cuando este manifiesta plenamente que se tropezó con un escalón dentro del colectivo y no por un accionar dañoso de la conducción del colectivo. Destaca que el Sr. Herlan Darío Javier no fue un testigo presencial, ni pasajero, cuyo testimonio de ninguna manera puede tomarse como acreditación del daño causado en ocasión del transporte, ya que como bien lo expreso lo vio lastimado, pero no le consta por medio fehaciente como ni donde se lesione. En suma, solicita se revoque la sentencia; b) daño físico/estético: se agravian por la cuantificación que entiende desmedida del rubro daño estético, cuando solo se trata de una secuela por fractura de quinto metacarpiano de mano derecha. Manifiesta que tanto el porcentaje de incapacidad es excesivo como la compensación que ha otorgado el ?a quo?, el cual supera lo que informa nuestra jurisprudencia para casos similares. Que consultado el ?sistema de cuantificación de daños? se observa que en casos similares al de autos por una lesión considerada en todos los casos se ha indemnizado por incapacidad sobreviniente o daño físico un porcentaje y un quantum indemnizatorio muchísimo menor. Que la incapacidad permanente detectada y el monto otorgado por el ?a quo? resulta abusivo y no encuentra asidero objetivo en dicha incapacidad que otorgara el perito médico, ni en las circunstancias personales del actor. Que el perito no tuvo a la vista la documental médica a fin de poder dar certidumbre sobre las lesiones sucedidas al momento del hecho, ello respecto a que en el Hospital Paroissien se lo inmovilizó con un yeso y luego informa que el actor refiere haber sido intervenido quirúrgicamente en dicho hospital e inmovilizado con férula por espacio de 30 días, ni antecedentes médicos y/o estudios que pudieran acreditar la relación de causalidad entre la secuela y el hecho de autos. Que la inexistencia de constancias probatorias no puede presumir la relación de causalidad, a los fines de corroborar la dolencia y la secuela actual. Por lo cual, solicita se revoque la sentencia apelada en el rubro daño estético atento a la desproporción y ausencia de fundamento del monto indemnizatorio; c) daño psicológico: Se agravia por haberse hecho lugar al rubro, dándole validez a la pericia psicológica, sin haberse tomado en cuenta las observaciones efectuadas. Del mismo modo, por las sumas concedidas por dicho concepto, como así también por la procedencia del tratamiento. Que el sentenciante de grado otorgó doble indemnización por un mismo daño y que con el tratamiento debe superarse o al menos morigerarse la patología ya que los trastornos de este tipo se caracterizan por ser revertidos con el tratamiento adecuado. Que el daño debió ser transitorio y no permanente, debiendo recomendarse solamente un tratamiento. Que en la mayoría de los casos dicha

terapia basta y no se otorga incapacidad; d) Daño moral: se agravia la citada en garantía por las sumas concedidas en concepto de daño moral, las que entiende resultan infundadas y excesivas, carentes de sustento alguno y que exceden lo requerido por la propia parte. Entienden que el sentenciante desechó para su valoración las circunstancias especiales y particulares del caso. Que no se ha contemplado la pretensión de la parte actora, muy inferior por cierto ya que requería solo \$ 6.600 y que el sentenciante ha excedido dicho monto sin fundamentación. Que se ha otorgado incapacidades y montos indemnizatorios que exceden toda pauta jurisprudencial, sin evaluar que en el caso el actor no ha sufrido tratamientos cruentos ya que solo se le colocó ?vendaje inmovilizante?, que se desconoce si realizó tratamiento alguno o abandonó los aconsejados, que sus circunstancias personales, tales como edad, su trabajo no sufriera merma, ni ha acreditado menoscabo económico en su ingreso o lucro cesante. Que el actor de autos no sufrió ni padeció tratamientos cruentos no perdió su trabajo, no fue sometido a operaciones, ni debió permanecer internado. Solicita se haga lugar al presente agravio, descartando la indemnización otorgada por el sentenciante y adecuando su cuantificación a las constancias y acreditaciones reales que surgen de la presente acción.

LA SOLUCIÓN III.- El contrato de consumo de transporte oneroso de personas. El deber de seguridad como obligación de resultado Que por una cuestión metodológica corresponde dar tratamiento al agravio que gira en torno a la responsabilidad endilgada a la empresa de transporte demandada. En efecto, en la especie se ha cuestionado sobre el nexo causal existente entre el daño denunciado por la parte actora y el accionar del chofer de colectivo, negándose que dicho daño ocurriera durante el transcurso del transporte, como así también la calidad de pasajero de la víctima. No hay dudas que -en la actualidad dentro de un contexto histórico, social, político, económico, y cultural- las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre oneroso de personas, resulta de aplicación la ley 24.240 y sus leyes modificatorias, integrada y armonizada -en el presente caso bajo revisión- con el texto del art. 184 del Código de Comercio, teniendo en cuenta los derechos subjetivos de los consumidores y usuarios, dado que resultan ser los sujetos más vulnerables, a los que el art. 42 de la C. N. decidió tutelar y proteger. Va de suyo entonces que modernamente se aplica la idea o el concepto de diálogo de fuentes del derecho, integrando el macro sistema (en nuestro caso el Código de Comercio, en especial su art. 184) con el micro sistema jurídico impuesto por la de Defensa del Consumidor Nro. 24.240, con sus modificaciones entre ellas la ley 26.361, interpretando armónicamente y de modo concordante dichos ordenamientos jurídicos, que se complementan entre sí.

La Ley de Defensa del Consumidor nro. 24.240 y sus leyes modificatorias, define como consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1) quedando incluido -a mi juicio- en su régimen de protección a los usuarios del transporte público y abarca por lo tanto -aunque no en forma excluyente- a los sujetos transportados en virtud de la existencia y vigencia de un contrato regulado por el art. 184 del Cód. de Comercio. Por su parte, el art. 2 dice que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional actividades (...) de comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. El pasajero transportado es una persona física (denominado usuario) que utiliza un servicio público privatizado en forma onerosa, como destinatario final en beneficio propio. Quedan así incluidos en su régimen de protección a los usuarios del transporte público, abarcando a los sujetos transportados. El art. 42 de la C. N. y 38 de la Const. de la Pcia. de Bs.As., establecen que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad, e intereses económicos. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el texto del art. 7 regula pertinentemente que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. Además, agrega que en las relaciones de consumo se aplican las normas más favorables al consumidor y deben ser aplicadas e interpretadas conforme con los principios de protección del consumidor, y en los supuestos de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. (art. 1094 del C. C. y C. N.). El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor (art. 1095 del C. C. y C. N.). Por su parte La Ley de Defensa del Consumidor nro. 24.240 modificada por la ley 26.361 en sus arts. 3, 25, 37 y 50, establecen armónica y concordantemente que en caso de duda se aplica la norma más favorable para el consumidor o usuario. Igualmente, en cuanto a la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Del mismo modo, la regla general en el contrato de transporte es que el transportista contrae una obligación de traslado del pasajero determinada, que lo obliga a obtener el resultado propuesto. Que el pasajero llegue al destino fijado sano y salvo; su incumplimiento contractual configura la violación del deber de seguridad, por la no obtención del propósito perseguido. Se trata de una responsabilidad contractual objetiva, de la que solo el transportista puede eximirse de responsabilidad invocando la causa ajena. Resulta, según lo establecido por el artículo 184 del Cód. de Com. que en el caso de muerte o lesión de un viajero acaecida durante el transporte la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante, cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o por un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. En esta materia, -reitero- resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1 y 2 Ley 24240), por cuanto constituye un contrato de

consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario de ese servicio público, cobrando relevancia jurídica el precepto legal del artículo 5 de dicha ley -que prevé el deber de seguridad como obligación de resultado en cabeza del deudor de la obligación-, bajo el subtítulo "protección al consumidor", al disponer que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (véase también el artículo 42 de la Constitución Nacional). Ahora bien, sentadas las premisas legales aplicables al presente caso objeto de revisión judicial en esta Alzada, es preciso establecer, en primer término, que 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). Para resolver este tópico de los agravios expuestos, corresponde formularse las siguientes preguntas, a esos efectos jurisdiccionales: 1°) ¿Está probado el contrato de transporte oneroso? 2°) ¿Está probada la relación causal -que debe existir- entre el incumplimiento contractual o deficiente cumplimiento y el resultado dañoso? Para dar respuesta y solución judicial a estos dos interrogantes, cabe destacar que la citada en garantía al expresar agravios ha manifestado que el accionante Quinteros Pablo no revestía la calidad de pasajero, que no existió nexo causal entre el daño y el hecho que se denuncia, argumentado que fue la culpa de la propia víctima, al haberse tropezado por un escalón dentro del colectivo. Asimismo, refirió que nadie puede alegar su propia torpeza. Del mismo modo, la demandada ha criticado la relación causal. Ahora bien, de las constancias de autos, advierto que de la atenta lectura de la demanda que luce glosada a fs. 11/21 el actor expuso respecto a los hechos que: "...resultó damnificado por el accidente ocurrido con fecha 10.05.2009 aproximadamente a las 13.45 hs., cuando viajaba como pasajero a bordo del ómnibus interno 219 de la línea 624 por la Av. Camino de Cintura (Monseñor Bufano) en la intersección con Venezuela en sentido de circulación de San Justo a Rafael Castillo de la Localidad de San Justo, Pdo. de La Matanza, Pcia. de Buenos Aires. La situación se precipita en circunstancias que el actor se encontraba viajando en dicho transporte público de pasajeros, cuando por hechos desconocidos el chofer del mismo realiza una maniobra brusca, intempestiva e imprudente que me provoca salir despedido cayéndose al suelo, sin poder evitarlo, lo que provoca que golpee la mano derecha con la elevación correspondiente al pasarrueda y/o algún elemento contundente dentro del colectivo, provocando como consecuencia de la violenta caída una fractura en la mano derecha, con serias implicancias en los huesos de la falange y metacarpo del dedo meñique. Al percatarse de la gravedad de las lesiones el chofer del colectivo traslada al actor, su padre y un vecino (quienes viajaban con el actor) al Hospital Paroissien (La Matanza) para que lo atiendan realizándole las primeras atenciones, las cuales consistieron en inmovilizar la mano lesionada a través de un yeso...?". Del mismo modo, al contestar la demanda "La Cabaña SA", la cual obra adunada a fs. 31/42, esta expuso que "si es cierto (única afirmación) que el chofer de mi mandante informado por otra persona (que resultó ser el padre del actor) que había un pasajero con una lesión (...) trasladó al actor, a su padre y otro amigo de ellos al Hospital Paroissien para que lo atendieran? (...) ?Lo cierto es que en fecha 10 de mayo de 2009 aproximadamente a las 13.40 hs mientras el chofer del ómnibus de mi mandante interno 219 de la línea 624 circulaba por la calle Venezuela hacia Atalaya y mientras se aproximaba a cruzar para luego tomar Camino de Cintura (Monseñor Bufano) un pasajero que viajaba en el ómnibus se le acercó al chofer y le dijo que unas cuadras antes su hijo (el aquí actor) se había caído y se golpeó la mano y que le dolía mucho (...) Que le dijeron al chofer que una persona que viajaba en el colectivo se había lesionado la mano por una maniobra realizada por el colectivero. Como el actor se quejaba de mucho dolor y decía que tenía quebrado algo en su mano, el chofer lo llevó al Policlínico de San Justo y Luego al Hospital Paroissien donde lo atendieron, le sacaron una radiografía y lo enyesaron por haberle detectado una fractura en la mano derecha?. Asimismo, a fs. 35 reconoce que: "una señora y una señorita manifestaron públicamente que el actor ya había ascendido al ómnibus tomándose la mano con evidente dolor, por lo que, si se encontraba lesionado, ello ocurrió antes de subir al ómnibus?. Con respecto a la afirmación de este último hecho, considero que la accionada asumió la carga de la prueba, debiendo en consecuencia demostrar que el actor se había lesionado antes de subir al colectivo -y no mientras era transportado- (art. 375 del CPCC). Pues, es un hecho incoado que tiene como fin modificar el hecho constitutivo del accidente sufrido por el accionante mientras era transportado, sin haberlo logrado con éxito. Que a fs. 7 de los autos principales, se glosó la copia del boleto -cuyo original estaría agregado a fs. 10, aunque a la fecha se encuentra ilegible- el cual acreditaría el pago del pasaje a su destino. Considero que dicha copia resulta auténtica a su original puesto que la misma coincide con los datos suministrados por el actor en cuanto a fecha del hecho, horario y vehículo interviniente como así también por los accionados, puesto que, si bien desconocen la relación causal, son contestes en afirmar que el actor se encontraba transportado y que fue el mismo chofer de colectivo quien llevó al Sr. Quinteros Pablo al hospital. A mayor abundamiento u "obiter dicta" esta Sala Primera, ya ha tenido oportunidad de expedirse manifestando que: "...El contrato de transporte no tiene carácter formal. La responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino rige aun cuando no se alcanzó a adquirir el respectivo pasaje, bastando para ello la demostración que el pasajero se encontraba transportado.

Sin perjuicio de ello en el caso concreto se ha exhibido un boleto cuya referencia no puede obviarse al decidirse sobre la existencia del contrato de transporte. La parte demandada no ofreció prueba tendiente a desvirtuar el boleto acompañado en cuanto a su falta de coincidencia en su número y serie con los boletos vendidos en el interno siniestrado durante el viaje indicado en la demanda, cuando como se señaló estaba en mejores condiciones para hacerlo a través de sus propias constancias documentales. Se ha expresado: "El hecho de que la actora acompañara el boleto, resulta prueba suficiente para tener por acreditado su carácter de pasajera". (CNCiv. Sala J, 26/11/98, "Gluch, Mariana V. c/ Transporte Saavedra SACI s/ Daños y Perjuicios", H. Daray, op.cit., pág. 279, sum.17). Si bien en principio la mera tenencia del boleto no es suficiente para probar inequívocamente la condición de pasajera de la actora, constituye una presunción al respecto. Esta presunción no ha sido neutralizada por el apelante. Inclusive se trata de una cuestión que incide en materia probatoria, siendo carga de la empresa de transporte demostrar que el boleto no se corresponde con el contrato de transporte invocado en la demanda. La jurisprudencia ha expresado: "La distribución de las cargas probatorias en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el boleto respectivo, y si la parte contraria sostiene que no le pertenece deberá ser ella la que acredite tal extremo".(CNCiv. Sala H, 10/7/98, "Spinelli, Francisca c/ Celman, Víctor M. y otros s/ Daños y Perjuicios", cit. por H. Daray: "Derechos de daños en accidentes de tránsito", Ed. Astrea, Buenos Aires 2001, vol. 1, pág.278, sum. Nro. 11). En todo caso la exhibición de un boleto requiere ir más allá de la mera negativa expresada en la contestación de demanda. ¿Quién está en mejores condiciones de probar la autenticidad del boleto? Está en abierta retirada la clásica y hermética idea de la carga probatoria y se asiste al auspicio de un proceso dotado de dimensión social con orientación hacia la búsqueda de la verdad objetiva. Repárese que la demandada es una empresa organizada y los pasajeros son consumidores de un servicio público?. (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 del mes de septiembre del año dos mil cuatro). Por su parte, la citada en garantía a fs. 68/74 vta., al contestar la demanda, además de negar todos los hechos, adhiere a la versión de los hechos brindados por la empresa ?La Cabaña S.A.?. Por otra parte, a fs. 269/271 obra glosado la copia del libro de guardia de traumatología del día del hecho. En efecto, en dicha copia consta: ?Domingo 10/05/09 (...) Quinteros Pablo 17 tx mano derecha rx fx 5 mtc...yeso?. Asimismo, no puedo dejar de destacar que la citada en garantía al fundamentar su recurso manifestó que el actor tropezó con un escalón del colectivo, no existiendo por ello un accionar dañoso por parte de dicho chofer; ello haciendo alusión a una supuesta denuncia de siniestro efectuada con fecha 14/05/2009, por el padre la víctima. Ahora bien, de la lectura de contestación de demanda de los accionados -oportunamente referenciada- no se advierte que los mismos hayan alegado como defensa la culpa de la propia víctima, como eximente de responsabilidad, siendo introducido al momento de expresar de agravios. Además, la prueba a la que haría mención la apelante -la declaración del padre en la aseguradora- no se encuentra incorporada al proceso, incumpliendo con la carga de la prueba que impone el art. 375 del CPCC. Considero oportuno recordar que la doctrina de los actos propios, que en latín es conocida bajo la fórmula del principio: ?venire contra factum proprium non valet?, proclama el principio general de derecho que norma, la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos. Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente (art. 1.198 del Cód. Civ.). Nos encontramos frente a la contradicción de un acto previo con otro posterior, con base en la autonomía moral de todo individuo, que como persona tiene la libertad de expresar voluntariamente sus actos jurídicos. El individuo es un agente racional y planifica su futuro basándose en ciertas razones, que son hechos, creencias o deseos. Es decir, que el agente con sus conductas, bajo ciertas condiciones de contexto jurídico, puede abrir o crear ciertas expectativas a terceras personas, justificadas en razones legítimas. Esta figura implica que alguien alegue o niegue un hecho que contradiga sus propios hechos o actos o declaraciones anteriores o previas. Respecto a los requisitos o supuestos operativos de su aplicación, se requiere que: a) Los actos propios sean inequívocos, en orden a que intersubjetivamente pueda determinarse el sentido jurídico de los actos del agente b) Que, entre la conducta previa o anterior y la pretensión actual, exista una incompatibilidad o una inconsecuencia, porque los efectos que producen cada uno de ellos son diversos, según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta jurídica anterior. c) Que el agente o requerido actuó con plena conciencia expresando su voluntad d) Que la expectativa primigenia, es razonable de generar sus efectos jurídicos a favor del actor, considerando todas las razones disponibles. e) Que tal expectativa es legítima, al guardar conformidad con los principios del ordenamiento jurídico. f) Que con la conducta cambiante de ser admitida se provoca un daño a tercero, que el derecho no debe tolerar. Ha dicho Díez Picazo, que técnicamente la consecuencia básica es procesal: la prohibición para el agente inconsecuente, de poder alegar judicialmente el cambio de su conducta como hecho operativo o fundante de algún derecho o potestad propia, frente a ese tercero confiado (exclusivamente). Es decir, afecta la legitimación procesal activa del agente o la legitimación pasiva procesal respecto de la alegación de un derecho o excepción, calificando de inadmisibles la pretensión o la defensa, sin que necesariamente afecte, en general, la existencia de tal derecho o potestad (Luis Díez Picazo y Ponce de León (1963), La doctrina de los propios actos, Ed. Bosch.- Marcelo J. López Meza, De nuevo sobre el principio

general de la buena fe y la doctrina de los actos propios). Ahora bien, en el escrito de agravios de la citada en garantía pto. III, expresó textualmente que: "esta parte nunca reconoció la calidad de pasajero del Sr. Quintero Pablo Jonatan, siendo ello negado en la contestación de demanda...". En consecuencia, si bien es cierto que esta parte a fs. 69 negó que el actor era el pasajero del colectivo, no es menos cierto que a fs. 69 vta. se adhirió a la versión de los hechos brindados por la Empresa La Cabaña SA y es precisamente esta última, quien en su escrito de responde a fs. 31/42 reconoció expresamente que el actor era transportado por dicho colectivo, pues lo trasladó al Hospital Paroissien para que pudiera ser asistido. De este modo, no hay dudas que la citada en garantía incurre en la violación de sus propios actos porque al adherirse -reitero- al escrito de contestación de demanda de la empresa de colectivos, se infiere que esta ha reconocido la relación contractual existente entre el actor y la demandada de la cual ella es garante. En suma, si bien se ha cuestionado la existencia del nexo causal, considero -a mi juicio- que se encuentra acreditada por las siguientes razones jurídicas: a) en primer término se encuentra probado el contrato de transporte; b) ni la demandada ni la citada en garantía acreditaron en autos que el actor ingresó a la unidad con una lesión en su mano; c) que el hecho de que el chofer del colectivo trasladara al actor a un nosocomio para ser asistido hace presumir que la lesión fue causada mientras era transportado; d) del informe del libro de traumatología de guardia que luce glosado en fotocopia a fs. 270, da cuenta de la asistencia médica brindada el mismo día del hecho 10/05/2009, corroborado todo ello con los dictámenes periciales médicos de fs. 162/164, 217/220, sus explicaciones, y pericia psicológica de fs. 178/189 y fs. 203/204 vta. En consecuencia, se da por demostrado el nexo causal existente entre el hecho del transporte y el daño causado a la víctima, según el curso ordinario y natural de las cosas y experiencias de la vida diaria. (art. 901, 906 del C.C. y 3758 del CPCC), sin que la demandada acreditara algún hecho ajeno, como eximente de responsabilidad (art. 184 del Cod. Com). Por otra parte, más allá de los esfuerzos argumentativos de la quejosa que giran en torno a la falta de responsabilidad de la empresa de colectivo "La Cabaña SA", lo cierto es que ningún medio probatorio han acercado al proceso a los fines de contrariar, lo que sí ha acreditado la parte actora, lo cual viene a sellar la suerte adversa de su recurso. En definitiva, se encuentra debidamente acreditado, el deficiente e irregular cumplimiento de su obligación tacita accesoria de seguridad, consistente en trasladar -como obligación de resultado- sano y salvo al pasajero a su lugar de destino, violando el deber legal de seguridad, al no garantizar ese resultado. Por lo tanto, considerando los diversos medios probatorios analizados, estimo que se presume la responsabilidad contractual objetiva y directa de la empresa demandada La Cabaña S. A., ello por no haberse acreditado ningún eximente de responsabilidad. Se encuentra debidamente acreditado por los elementos probatorios "ut supra" reseñados la relación de causalidad, existente entre el incumplimiento contractual o deficiente cumplimiento contractual de la obligación legal de transportar al pasajero a su lugar de destino sano y salvo y el daño causado en su salud, con idoneidad y aptitud suficiente para causar el efecto dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas y/o experiencias de la vida diaria y/o máximas experiencias del juez (arts. 901 y 906 del C.C.). En síntesis, no habiendo la demandada y citada en garantía demostrado que el pasajero ascendió al colectivo con una lesión en su mano, estando a su cargo la prueba que afirmare lo contrario de un hecho controvertido, debiendo probar el presupuesto de hecho de la norma que invocase como fundamento de su pretensión o defensa, hace presumir "pro-homine" la responsabilidad de la demandada en el hecho que se ventila judicialmente (art. 163 inc. 5 y 375 del CPCC). Así las cosas, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde dar tratamiento a los agravios que giran en torno a los diversos rubros indemnizatorios. IV.- Del agravio referido a la demasía decisoria Principio de congruencia La sentencia definitiva de primera instancia debe contener: La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición en su caso en todo o en parte?, es decir que la decisión del Juez debe ser expresa y congruente, pues en esta parte de la sentencia en la práctica denominada dispositiva, y también fallo, debe pronunciarse el magistrado sobre las pretensiones de las partes, condenándolas o absolviéndolas en todo o en parte. En la especie, los jueces deben pronunciarse sobre las cuestiones litigiosas (principio de plenitud) y conforme lo peticionado, en tanto se trate de hechos pertinentes a la adecuada solución de la causa. El Principio de congruencia en el tema de la sentencia se refiere a la necesaria conformidad que debe existir entre las pretensiones, defensas y excepciones y el decisorio. Que el juzgador se pronuncie sobre todas las cuestiones esenciales planteadas por las partes es una cuestión de lógica, debiendo recaer el fallo sobre el objeto reclamado y en función de la causa y objeto invocado, "sin incurrir en omisiones o demasías decisorias". De este modo se suele pronunciar, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento, con principios sustanciales del juicio (Carlos E Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Editorial Astrea, año 2009, págs. 49/50). La parte accionada se agravia en cuanto -a su modo de ver- S.S. ha incurrido en demasía decisoria por otorgar un monto indemnizatorio mayor que al pretendido por la actora en su libelo de inicio de demanda, asimismo se ha hecho referencia a que dicho Juez se ha pronunciado sobre cuestiones no propuestas. Que al respecto cabe señalar, que es doctrina legal de nuestro Supremo Tribunal Provincial que "El fallo no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en

la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (art. 163 inc. 6°, C.P.C.C.). (SCBA LP C 117501 S 04/03/2015, Carátula: Martínez, Hualter M. contra González Urquet, Sergio y otros. Daños y perjuicios). Conforme lo expuesto, toda vez que al momento de efectuar su reclamo el accionante reclamó la suma fijada en la liquidación o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, poco trecho basta recorrer para llegar a la conclusión de que el Sentenciante de grado no ha incurrido en demasía decisoria, y menos aún se ha vulnerado el Derecho de Defensa de la accionada (art. 18 de la C.N.), sin perjuicio de que los rubros y montos reclamados en autos constituyen una deuda de valor que el juez justiprecia, cuantifica y liquida al momento de sentenciar (art. 165 del CPCC), debiendo por ello rechazarse ésta parcela de agravios. Igual suerte, deben correr las manifestaciones vertidas respecto a que en la especie se han otorgado rubros que no fueron requeridos por la parte accionante, toda vez que de la simple lectura del escrito de inicio y la sentencia se advierte que lo decidido se condice con lo solicitado por dicha parte. Finalmente, corresponde aclarar que la responsabilidad endilgada a los demandados ha sido del 100%, por lo cual, de prosperar los rubros indemnizatorios, será en igual proporción.

V.- Daño a la integridad psicofísica del actor Vengo reiterando en mis votos, en otros casos similares al presente, 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 físico, 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 lo 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 sí 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...? ...3°) 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. El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio

teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada ?vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute?, debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: ?Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?. Que asimismo, la lesión o el daño estético constituye un menoscabo a un bien jurídico que afecta a la salud de la persona humana, que el orden normal de las cosas, puede provocar perjuicios patrimoniales y quedar subsumido ya en la incapacidad física sobreviniente, en tanto la apariencia física aparezca relevante -como secuela- en el plano laboral o en la vida de relación social, ya en el agravio moral, si es indiferente a la actividad laboral, o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el defecto altera el espíritu, las afecciones o el sentimiento de la víctima. El daño estético constituye todo menoscabo a la armonía corporal, es el que se sufre en el rostro o en cualquier otra parte del cuerpo, afeando el mismo al disminuir su perfección o belleza, e influye en su psiquis a quien lo padece en virtud de los sufrimientos, y mortificaciones que le causa, derivados de la pérdida de su normalidad, armonía corporal, belleza, etc., causando en la víctima detrimento de carácter patrimonial y/o moral, lo cual hará procedente, su reparación a título material, como daño emergente (gastos destinados a su disminución, mejoramiento o eliminación) ya como lucro cesante (disminución de ganancias ciertas o probables, pérdida de ingresos originada en las mayores dificultades que tendrá que vencer para conseguir trabajo). La lesión estética configura un daño a la persona humana, sus derechos o facultades, a los cuales se hace mención en el art. 1.068 del Cód. Civ. Es decir, que según los casos a resolver, puede que el daño estético genere en la persona humana, como consecuencias disvaliosas: a) daño patrimonial (que será objeto de prueba) o daño moral (presumiéndose legalmente el mismo por resultar ser un daño ?re ipsa?, b) O bien se generan ambos daños a la vez: lesión estética con repercusiones de carácter patrimonial, al incidir en las posibilidades económicas de la víctima y a la vez con

influencia negativa en la faz espiritual o moral y nada obsta a que se acumulen los reclamos por ambos conceptos. Por otra parte, importa traer a la memoria que para que el daño psicológico sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. Finalmente, en lo que concierne al agravio respecto a no constituir el daño psicológico una categoría autónoma y por lo tanto no corresponder una doble indemnización, hace menester recordar que esta Sala ya se ha expedido manifestando que si bien el daño ?psíquico? no constituye un rubro autónomo puesto que integra el extenso campo de las incapacidades, se admite tan solo su cuantificación por separado para una mejor apreciación de su incidencia en la incapacidad psicofísica, no importando en la especie una doble indemnización. Por lo tanto, la incapacidad que corresponde indemnizar en sede civil no es solo la laborativa, debiendo considerarse la disminución de la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc. Así las cosas, a fs. 162/164 surge la pericia médica efectuada por el Dr. Ricardo Américo Hermida, quien en las consideraciones médico legales determinó que: ?De todos los elementos obrantes en autos, del examen anátomo-clínico-funcional y de los exámenes complementarios llevado a cabo en la persona del actor se demostró que actualmente presenta secuela de fractura de 5to. Metacarpiano de la mano derecha. (...) el actor no puede realizar el puño completo y la pinza se encuentra disminuida en su fuerza. El hecho dañoso denunciado en autos guarda relación de causalidad con la afección descripta, siempre y cuando sea probado en autos. Según refiere al actor se lo intervino quirúrgicamente en el Hospital Paroissien, se lo inmovilizó con una férula por espacio de 30 días. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 10%?. Dicha pericia fue observada por la citada en garantía a fs. 201/202, solicitándose explicaciones al experto -véase fs. 205- las cuales fueran contestadas por el galeno a fs. 213. Del mismo modo, a fs. 217/220 el Dr. Edgardo Gabriel Moscardi, especialista en medicina legal, psiquiatría y psicología médica, también presentó un dictamen, del cual se vislumbra que el experto concluyó que: ?Examen de la mano: Es la mano hábil. A la inspección se observa cicatriz quirúrgica en forma de L de 30 x 50 mm sobre el dorso de la mano a la altura del cuarto y quinto metacarpianos. (...) la función de pinza pulgar meñique se encuentra disminuida, con empuñado incompleto y garra normal. La fuerza muscular también disminuida con relación a la mano opuesta. (...) La secuela se halla consolidada, no siendo pasible de tratamiento de rehabilitación al momento actual. (...) Del examen médico legal realizado al Sr. Quinteros Pablo Jonatan se constata que es portador de secuela de fractura de quinto metacarpiano que fuera operado de tenorrafia de extensores con daño estético por cicatriz en L queloidea, con dificultades en las funciones de garra y de la pinza digital del quinto dedo, que determina una incapacidad parcial y permanente del 10% (diez por ciento) de la TV, que se relaciona con un traumatismo.?. Dicha pericia, también recibió pedido de explicaciones por la citada en garantía a fs. 226/226 vta. siendo contestadas por el experto a fs. 230/231, exponiendo que: ?la discriminación de la incapacidad que se determinó del 10% (diez por ciento) de la total vida, se determinó de acuerdo al siguiente detalle: rigidez de dedo meñique con pérdida de la pinza, incapacidad del 3% (...) cicatriz de piel de miembro superior 7%....?. Respecto a la incapacidad psicológica, la Lic. Francisca Barasona Zurita a fs. 178/189 presentó la experticia psicológica, concluyendo que: ?los hechos traumáticos sin elaboración previa, pueden dar lugar a trastornos duraderos en el funcionamiento energético (...) El accidente cumple requisitos por ser imprevisto, intenso en la psiquis del actor (...) El Sr. Quinteros cumple criterios para el diagnóstico, según el DSM-IV (trastorno de ansiedad generalizada (...) La incapacidad encontrada es parcial y permanente (...) se establece un 7% de incapacidad parcial y permanente?. Dicha pericia recibió un pedido de explicaciones por la demandada la cual fuera contestada a fs. 203/204 vta., exponiendo que. ?Por tanto, a menos que la parte considere la adolescencia como una patología y no un período evolutivo en el que se conforma la personalidad adulta, poco se entiende la pretensión de forzar una concausa en una personalidad en formación (...) el porcentaje del 7% es el porcentual incapacitante atribuido exclusivamente al evento de autos (...) el porcentaje de incapacidad es parcial y permanente?. En suma, estimo que las pericias y explicaciones de los Peritos intervinientes se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituyen dictámenes con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, copia del libro de guardia en el cual consta atención del día del hecho (10/05/2009) en Hospital Paroissien a fs. 269/271 ?Domingo 10/05/09 (...) Quinteros Pablo 17 tx mano derecha rx fx 5 mtc...yeso?, contestación de demanda de la accionada ?La Cabaña SA?, la cual fuera adherida por la citada en garantía, en donde reconocieron que: ?Como el actor se quejaba de mucho dolor y decía que tenía quebrado algo en su mano, el chofer lo llevó al Policlínico de San Justo y Luego al Hospital Paroissien donde lo atendieron, le sacaron una radiografía y lo enyesaron por haberle detectado una fractura en la mano derecha? (fs. 31/42), declaración testimonial a fs. 315/315 vta. del Sr.

Herlan Darío Javier, quien manifestó que: "...bueno después me entero de lo que paso y cuando lo vi tenía el brazo enyesado de la mano derecha...? y estudios radiográficos. Así las cosas, de la atenta lectura de los dictámenes periciales objeto de estudio, y sus explicaciones, estimo que -como ya se dijo- los mismos en su conjunto se ajustan a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria, los cuales han detectado una incapacidad psicofísica parcial y permanente. Por lo cual, ha quedado debidamente acreditado (no solo por las pericias sino por las demás pruebas referenciadas oportunamente) que el actor ha sufrido como consecuencia del hecho de autos un daño a su salud psicofísica, que ha sido graduado en el porcentaje del 10% (comprensiva de: rigidez de dedo meñique con pérdida de la pinza, incapacidad del 3% (...) cicatriz de piel de miembro superior 7%), e incapacidad psicológica del 7%, ambas parcial y permanente, disminución física y psíquica que llevará toda su vida y sin perjuicio de las actividades que realizaba o pueda seguir realizando, puesto que la incapacidad puede afectar la capacidad productiva o traducirse en un menoscabo de su plenitud, por ello este daño es totalmente resarcible, (art. 1083 del CC). En su consecuencia, considerando que el actor tenía a la fecha del accidente 17 años de edad, que su grupo familiar está compuesto por sus padres con quien convive y que si bien se encontraba desocupado a la fecha de la declaración jurada, desarrolla tareas como changarin, ello conforme surge del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mis vista (véase declaración jurada de fs. 15/15 vta. y pruebas testimoniales), su condición socioeconómica, su estado de salud previo a la ocurrencia del accidente, el grado de incapacidad psicofísica parcial y permanente otorgado por los peritos del 10% y 7% guardando dichas lesiones relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde CONFIRMAR el rubro de incapacidad psicofísica sobreviniente en la suma de pesos DOSCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 203.750,00), la cual considero justa y equitativa(art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). VI.- Tratamiento psicológico La experta recomendó la necesidad de tratamiento psicológico, manifestando que. "Se sugiere una terapia breve, frecuencia semanal, durante seis meses a un costo de \$150 la sesión? -véase fs. 187 vta./188-. Asimismo, en las explicaciones aclaró que: "la terapia sugerida, tiene como objetivo evitar el empeoramiento o agravamiento del cuadro, por cuanto el porcentaje de incapacidad consolidado, no revierte al momento anterior al accidente?. -véase fs. 204 pto. k)-.?, por lo cual, desde ya adelanto que este rubro es totalmente resarcible. Al respecto esta Alzada ya se ha pronunciado manifestando que: "El daño psíquico indemniza el daño existente al momento de realizarle el examen pericial, es decir, que se trata de un daño cierto y efectivo al momento del análisis; mientras que el tratamiento tiene como finalidad evitar un mayor daño o aún más; intenta en muchos casos corregir el mismo con resultado aleatorio. En virtud de ello ambos ítems no son excluyentes?. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, "Grancharoff, Silvina c/ Orellana, Héctor D. y otro s/ Daños y Perjuicios", citado por H. Daray, op.cit., pág. 84, sum.102).En idéntico sentido se expresó: "El hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente?. (C.N.Civ., Sala B, 15/9/99, "Bartumeus, José y otro c/ Rigo, Roberto H. y otro s/ Daños y Perjuicios". (H. Daray, op.cit., pág. 15). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que: "No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad de tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito?. (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, Juez Laborde (MA) en autos "Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios", JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos "Medina Ramona Orfelía C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios", Causa N°1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007, voto de este suscripto). En consecuencia, habiendo prosperado el rubro y considerando la frecuencia fijada por la experta (aproximadamente 24 sesiones, una sesión semanal por 6 meses) y el costo promedio actual de dichas sesiones que para esta Sala Primera oscilan entre \$550/600, estimo que corresponde CONFIRMAR el monto otorgado por el importe de PESOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS (\$14.400,00) por tratamiento psicoterapéutico. VII.- El daño moral Surge del artículo 522 y 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs.

As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio, considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Se ha sentenciado que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277). Finalmente, la jurisprudencia se ha orientado a considerar que ¿la aplicación restrictiva del daño moral en materia contractual - conforme a la doctrina tradicional de la S.C.B.A. - ha sido morigerada en los últimos tiempos cuando se trata de relaciones de consumo, y así se ha entendido que se debe aplicar un criterio flexible, ya que están en juego los derechos del consumidor, objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional? (esta Sala causa nro. 117.024 del 18/12/2018; SCBA LP 115486 S 30/09/2014, CC0002 AZ 62827 85 S 05/06/2018, CC0201 LP 120537 rsd 286/16 S 25/10/201, CC0102 MP 161454 263-S S 03/11/2016, CC0002 QL 16462 113/15 S 07/08/2015, CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015, CC0001 LM 213 RSD-25- S 09/09/2004; JUBA; Farina, Juan M., ¿Defensa del consumidor y del usuario?, Astrea, 2008, p. 481, con cita de C.N.Civ. y Com. Fed., Sala III, 19/02/08, ¿Borlenghi c. Cubana de Aviación?). (¿ACUÑA NESTOR ANTONIO C/ LUXCAR S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)? Expte. N° SI-117437. Sala I. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, 07/05/2019). Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima- mencionadas ¿ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad psicofísico, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de las pericias médicas, psicológica y las constancias de la atención médica, y padecimientos vividos por el accidente estimo que el monto fijado por S.S. en la sentencia de Primera Instancia en concepto del resarcimiento de daño moral debe ser CONFIRMADO en la suma de PESOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$81.500,00), la cual considero justa y equitativa de conformidad con las pruebas aportadas en autos. VIII.- Gastos de farmacia y traslado. Intereses De la atenta lectura de la expresión de agravios de la citada en garantía, se vislumbra que la misma se ha agraviado por ¿las sumas indemnizatorias otorgada en todos los rubros e incluso intereses pactados?. Ahora bien, no existiendo en la especie una crítica concreta y razonada respecto de la parcela del fallo que otorga gastos de farmacia, traslado y procedencia de intereses, corresponde declarar su deserción por insuficiencia recursiva. (arg. art. 260 del CPCC). IX.- Las costas de Segunda Instancia Atendiendo al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos, el Dr. Pérez Catella y Posca también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) 1°) SE CONFIRME la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2°) SE IMPONGAN las costas generadas en esta instancia recursiva a la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). 3°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogos fundamentos, el Dr. Pérez Catella y Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2°) IMPONER las costas generadas en esta instancia recursiva a la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). 3°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

042033E