

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Distraido Culpa Concurrente

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón distraído. Culpa concurrente. Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños, atribuyendo 70% de responsabilidad al demandado y 30% al peatón actor, ya que éste cruzó sin luz que se lo permitiera, en una avenida con alto tránsito y en forma distraída. En la ciudad de La Plata, a los 14 días del mes

de Marzo de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 120500, caratulada: "PIZZOLANTE, GILDA GRACIELA Y OTRO/A C/SAN MARTIN ALVAREZ, LEANDRO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 254/256 vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios promovida por Ernesto Lisandro Caviglioni contra Leandro San Martín Alvarez y Julieta Villarroel, haciendo extensivos los efectos sobre ?Liderar Compañía de Seguros S.A.?. Impuso las costas al actor que resultó vencido y postergó la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por el artículo 242 del CPCC (fs. 254/256 vta.).

II- Contra tal forma de decidir, interponen apelación los legitimados activos (fs. 257), la que se fundó (fs. 282/286 vta.), sin obrar contestación de los contrarios ni de la citada en garantía. Luego se llamó autos para sentencia (fs. 288). III- Se agravan los accionantes de la atribución de la exclusiva responsabilidad a la víctima, sin haber pormenorizado la totalidad de la prueba acreditada en autos. Opinan que el fallo incurre en errores graves de apreciación y que omitió expedirse respecto a la responsabilidad del conductor en la producción del hecho. Afirman que para que la conducta de la víctima interrumpa el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio creado debe presentar las características de imprevisibilidad e inevitabilidad, propias del caso fortuito o fuerza mayor, lo que explican que no se vislumbra en autos. Expresan que no se consideró que la víctima fue impactada

violentamente en una avenida de intenso tránsito vehicular y peatonal por un chofer profesional, por lo que su capacitación le exige un mayor deber de prudencia y cuidado en la conducción del vehículo. En vista a ello sostienen que debió haber asumido la eventualidad de la ocurrencia de sucesos que se pueden presentar en el curso ordinario del tránsito de manera más o menos imprevista, aunque el joven no contara con luz habilitante para efectuar el cruce o no haber utilizado la senda peatonal. Suman que tampoco se consideró la violencia del impacto, su punto exacto y la velocidad del automóvil. Añaden que, según la pericia mecánica, el punto de contacto fue muy próximo a la rambla divisoria de la avenida 7, por lo que Ernesto Caviglioni, al momento de ser embestido estaba terminando de cruzar el primer tramo de esa arteria, ubicándose sobre la rambla divisoria. Agregan que, además, el rodado en la encrucijada superó los 30 km p/h que es el límite permitido y quedó detenido a más de 8,5 mts. del punto del impacto.

Adunan que el antes menor de edad circulaba prácticamente sobre la línea pintada que conforma la senda peatonal, que en los supuestos que no está dibujada la misma es la línea imaginaria que continúa en forma longitudinal a la acera. Afirman que el croquis ilustra que la circulación de la víctima no se encontraba a gran distancia de la misma. Denuncian que la visibilidad del conductor demandado al momento del hecho era óptima. En todo ello erigen la responsabilidad del vehículo en la producción del ilícito. IV-

Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? Como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci, en lo que respecta al derecho de daños, éstos se deben dirimir acorde al contexto en el cual acontecieron, lo que nos conduce a aplicar las disposiciones anteriores. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento de irrumpir el hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias pueden ocasionarse en torno a cuáles son los elementos constitutivos y cuáles las consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige a los efectos sin consumir en ocasión de la entrada en vigencia (autora citada, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las

relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159). Sin embargo, el caso de autos, atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, CC; 7 y conc., CCCN ley 26.994). Ello sella la aplicación de esas disposiciones (esta Sala, causa 118.724, sent. del 27/VIII/2015, RSD 104/2015, entre muchas otras). V- El agravio referido a la interrupción del nexo causal por el obrar de la víctima lleva al análisis de las pruebas.

La demanda de daños y perjuicios se articuló por los señores Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni por sí y en representación de su hijo, en ese entonces menor de edad, Ernesto Lisandro Caviglioni, contra los señores Leandro San Martín Alvarez y Julieta Villarroel y/o quien resulte responsable del vehículo taxi Chevrolet Corsa dominio GNK-442. Asentaron el reclamo en que el 28 de mayo de 2012 el joven, quien transitaba por calle 54, cruzó Avenida 7 y fue embestido por ese automotor conducido por el codemandado San Martín Alvarez. La sentencia de primera instancia estimó que por el obrar de la víctima el nexo causal se había interrumpido en forma total, por lo que rechazó la pretensión. Asentó la decisión en el video remitido por la Municipalidad, en las fotos de la pericia mecánica que ilustran que el joven cruzó sin luz habilitante, que estaba próximo a la rambla divisoria y que pudo esquivar otro auto que circulaba a la derecha del Corsa, en igual sentido. Juzgó que ello se consignó expresamente en la resolución penal antes referida por la que se cerró el proceso en aquel fuero, decisorio que se encuentra consentido y firme. Agregó que el joven cruzaba fuera de la senda peatonal y que el Corsa transitaba a una velocidad aproximada de 39 km/h. Por todo ello, juzgó que "...la actitud asumida en la ocasión por el accionante arremetiendo al cruce de una de las arterias de mayor flujo vehicular de la ciudad con la luz roja del semáforo que le vedaba el paso, además de resultar una clara violación a las reglas de tránsito imperantes (arts. 50 inc 5 ?A?; 54 inc. 1° ?B? y ccdtes de la Ley 11.430), implica una conducta antisocial incompatible con requerimientos mínimamente exigibles a cualquier persona y que exhibe un alto desprecio por su propia suerte, circunstancias todas que impiden convalidar en modo alguno tan reprochable actitud, pesando sobre su cabeza la responsabilidad absoluta por los daños que reclama.?. Adunó que el taxi circulaba ?...en debida forma y a velocidad reglamentaria, e inclusive en el sector de la arteria menos favorable para poder advertir la maniobra aventurada del transeúnte, al circular desde su derecha otro vehículo, cuadro de situación que logra vislumbrarse claramente de las fotografías incorporadas que resultan, a no dudarlo, determinantes en la resolución del presente pleito.? (fs. 254/256 vta.). En el recurso, como se refirió, se atacan las conclusiones referidas. En la misma línea que la vertida por el a quo, el análisis ha de emprenderse desde la perspectiva de los principios de la responsabilidad objetiva que nuestra legislación civil recepta en el artículo 1113, segundo párrafo, última parte, del código de la materia antes vigente y aplicable -como se puntualizó- en atención al tiempo de la ocurrencia del hecho. De conformidad con los postulados de la teoría del riesgo creado, quien introduce en el medio social en que se desenvuelve, cosas que potencialmente configuran factores de peligro para los demás, debe responder, por esa sola circunstancia, por los daños que las mismas produzcan a terceros, a menos que demuestre que el perjuicio, además de no haber provenido de ese riesgo, reconoce su causa en un hecho ajeno (esta Sala, Causa 102.506, RSD 104/2004, sent. del 4-V-2004, entre otras). Se hace necesario, pues, determinar el protagonismo que cupo a cada uno de los partícipes, ya que sólo mediante un análisis global de lo ocurrido se posibilitará comprobar si ha acontecido, en esta hipótesis, la eximente invocada por la parte legitimada pasiva y, en su caso, en qué medida. Para ello, se impone ponderar cuál era el comportamiento exigible, de conformidad con las particularidades del hecho y en mérito de la normativa ordenatoria del tránsito vehicular. Antes de iniciar tal análisis, en tanto existieron actuaciones penales, es menester destacar que las mismas concluyeron en el archivo de la I.P.P. por disposición del señor Agente Fiscal, en virtud de considerar que no existían elementos objetivos suficientes para reprochar penalmente al conductor imputado por imprudencia o falta de cuidado (fs. 86 y vta., causa 06-00-020123-12 acollarada). La acusación fiscal es un paso indispensable para la existencia del juicio. Si ese funcionario no acusa, no hay proceso y si no hay proceso no tenemos sentencia, que es la premisa sobre la cual se asienta el artículo 1103 del Código Civil. En síntesis, en tanto no hay pronunciamiento de un juez penal sobre los hechos no hay afirmación que puede llegar a limitar el análisis fáctico desde la responsabilidad civil (arts. 1102, 1103, CC). Aclarado lo anterior, a los fines de dar respuesta acabada habrá que estar a las probanzas producidas en esta causa. Entiendo que el video acompañado por la Municipalidad de La Plata que grabó el accidente es una evidencia absolutamente relevante y fiel de cómo sucedió éste. Permite analizar los presupuestos en los que se erige la pericia del Ingeniero Mecánico, en la que se acompañaron fotos (fs. 198/199 vta.). La imagen en movimiento brinda detalles del suceso que la foto ni la posible precisión de una declaración testimonial ofrecen. Así, v. gr., el señor Alfredo Luis Galli, único testigo presente en el momento, se acercó al lugar una vez que el joven ya había sido embestido (fs. 229; arts. 384, 456, CPCC). Además, la grabación permite reeditar indefinidas veces al suceso, tornando al Juez en una especie de testigo presencial privilegiado (art. 384, CPCC). Me detendré en lo que se observa del video referido agregado a fs. 21 de la causa penal, actuaciones ofrecidas como prueba por ambas partes (v. fs. 13/21 vta., esp. fs. 19 vta., punto 4.a y fs. 82/86, esp. fs. 85 vta., punto V.B). Se aprecian dos autos detenidos sobre la Avenida 7, con sentido hacia Plaza Rocha, con luz roja a la espera del semáforo habilitante, antes de cruzar calle 54. Uno es el taxi que protagonizó el hecho, ubicado más hacia la rambla y otro automotor en el

carril próximo a la vereda. Se observa al taxi un poco más adelantado que el otro auto que está a la par, si bien ambos a la espera de reiniciar la marcha. Al cambiar la luz, ambos vehículos arrancan con decisión (hora 14:26:09 en el video) y se ve que el taxi marcha más adelantado que el auto que lo hacía al lado, el cual estaba más cerca de la vereda. Se aprecia también que una persona -que sería el joven Ernesto- cruzó la Avenida 7, viniendo por 54, en el sentido de calle 8 hacia 6, sin luz que lo habilite, pasó por delante del auto que estaba más cerca de la vereda y por delante del taxi (hora 14:26:13) y casi al llegar al medio de la Avenida, a la rambla, el taxi lo embiste y frena inmediatamente (hora 14:26:14). Se ve de la grabación que cuando los autos avanzan con la luz que así les permitía y cruzaron la bocacalle avanzando sobre la senda peatonal de la cuadra que comenzaba, el joven ya había atravesado la mitad de la vía y, por eso, pasó por delante del auto que circulaba al costado del taxi, si bien no terminó de cruzar antes que este último pasara (hora 14:26:14). Esas imágenes ilustran que cuando los autos avanzaban les fue posible ver al peatón, incluso, el auto que circulaba más hacia la vereda en ningún momento le obstaculizó al taxi la posible percepción del peatón, pues además de marchar más atrasado que él, el transeunte ya había pasado por adelante, por lo que no había nada que le obstruya la visión del joven al taxi. Ciertamente es que el adolescente no cruzó pisando la senda peatonal, pero se observa que lo hizo por la esquina, justo al lado de la senda referida. No diría que por estar unos centímetros por fuera de la senda no haya cruzado a la altura de ésta. Como una forma de explicación por el absurdo, si sólo cruzara correctamente el peatón que lo hace sobre la senda peatonal -pisándola- en aquellos cruces que hay excesivos peatones habría que controlar la cantidad de personas que caminan para que todas avancen sobre ella. Además, en este caso, por el impacto del choque es lanzado para adelante alejándolo de la referida senda (hora 14:26:14 a 14:26:16). Dicho en otras palabras, el taxi embistió al joven cuando casi termina de pasar frente a él -se ve que lo choca del lado izquierdo del auto, lo que es conteste con los daños informados por la pericia (v. fs. 198/199 vta.)-. Es más, cuando la cámara llega a enfocar la escena -pues la cámara da constantes giros- a la senda peatonal de la cuadra por donde cruzaba el joven, éste ya había comenzado a cruzar la calle cuando la luz se puso en verde y le permitía a los autos avanzar, por eso pasó por delante del auto que estaba más hacia la vereda y no lo embistió, aunque luego no esquivó al taxi. En consecuencia, si bien el joven ha cruzado sin luz que lo habilitara y en forma desaprensiva -pues se lo ve atravesando la vía caminando cuando los autos avanzaban, sin siquiera apurarse-, también observo que el taxi lo debió de haber visto y tomar la debida precaución. Ello, máxime cuando el conductor del taxi, el señor Leonardo San Martín Álvarez, tiene carnet profesional (v. fs. 18, causa penal). El art. 39 inc. "B" de la ley 24.449, aplicable en la Provincia por la sanción de la ley 13.927 vigente al momento del hecho (arts. 3, CC y 7 CCCN) establece para los conductores que en la vía pública se debe circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. No obstante, acorde se relató, el desenvolvimiento de los hechos ilustra que el conductor del taxi no cumplió esa normativa. Lo dicho no implica desmerecer la actuación del joven en el hecho al analizar la responsabilidad. El art. 44 de la misma ley dispone que "En las vías reguladas por semáforos: ...b) Los peatones deberán cruzar la calzada cuando: 1. Tengan a su frente semáforo peatonal con luz verde o blanca habilitante?", lo que no ocurrió en el caso. Ello demuestra que el joven también infringió esa disposición de tránsito. Además, el joven no aceleró la marcha a pesar de cruzar sin luz habilitante, pareciera con la cabeza baja, sin ver hacia los autos que se aproximaban. Lo expuesto me lleva a coincidir en parte con el recurrente en cuanto a que la demanda no debiera de ser rechazada, aunque es menester destacar que el obrar de la víctima ha interrumpido el nexo causal sólo parcialmente, lo que aprecio en un 30%. Reitero que la conducta del peatón que cruzó sin luz que se lo permitiera, en una avenida con alto tránsito y en forma distraída ha tenido aptitud para hacer que el hecho acontezca, por lo que no puede serle atribuida toda la responsabilidad sólo al conductor del taxi (art. 1113, segundo párrafo, CC). Por consiguiente, propongo hacer lugar al recurso, revocar la sentencia apelada y disponer la interrupción del nexo causal en un 30%, por lo que postulo que la demanda prospere en un 70% (art. 1113, segundo párrafo, CC; 384, CPCC). VI- Se impone tratar, en consecuencia, los rubros reclamados en la demanda como indemnización por el accidente, en tanto por el sentido de este voto la Alzada asume la resolución del litigio con igual extensión que el llevado a la instancia anterior. Ernesto Caviglioni peticiona la reparación por incapacidad física, en virtud de las dolencias que transcribió en la demanda. Entre ellas, alega haber sufrido un grave traumatismo encéfalo-craneano, sin pérdida de conocimiento, al golpearse con el parabrisas; politraumatismos de consideración, contractura cervical, hematoma en cara interna de rodilla derecha, excoriaciones y traumatismo de hombro, brazo y codo, así como de miembros inferiores; hematoma en región tibial interna y excoriación en región nasal malar derecha. Acorde resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que, probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. Por ello, a los fines

de definir si existe una minusvalía de este orden, habrá que estar a lo informado por el perito médico traumatólogo. Este expone que ?Por el accidente relatado, el actor es trasladado al Hospital Gutiérrez de esta ciudad presentando al ingreso (fs.120) TEC, sin pérdida de conocimiento. Se le realizaron estudios de Rx, cráneo, cervical y codo izq, y rodilla derecha indicándosele reposo con pautas de alarma y aines (Diclofenac 75mg.)?. ?Permaneció con reposo por tres días y debido a su dolor persistente en columna cervical y codo izq, consulta al Centro Platense de Ortopedia y Traumatología donde ?...se objetiva contractura cervical, hematoma en cara interna de rodilla derecha y excoriaciones en codo izq. Sin lesión ósea (31/05/2012 Jorge S. Varallo Especialista en Ortopedia y Traumatología M.P.113752, fs.121?)?. (el destacado pertenece al original; fs. 176/179; arts. 384, 474, CPCC). ?Refiere que le indicaron aines (Diclofenac 75 mg.) y reposo domiciliario sin actividad, ni concurrencia al colegio donde estudiaba, por 30 días.?. ?Expresa que luego de dicho reposo comenzó con su actividad habitual con un total de convalecencia de 45 días desde el evento de autos.?. ?No refiere otros antecedentes patológicos anteriores o posteriores u otro tipo de secuelas clínicas relacionadas con el accidente de marras.?. (fs. 176/179; arts. 384, 474, CPCC). Luego de describir el estado físico en forma pormenorizada por la revisión médica, el experto concluye que ?Desde el punto de vista, con especificidad de la incumbencia de este perito (traumatología) y de acuerdo al examen físico clínico anátomo funcional traumatológico y al estudio radiológico surge que las lesiones físicas que presentó el actor en relación al hecho de marras y específicamente a esta especialidad, curaron en la actualidad sin dejar secuelas incapacitantes.?. (el subrayado corresponde al original; fs. 176/ 178, esp. fs. 178 vta.). Dable es precisar que el dictamen debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, ?Acuerdos y Sentencias? 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Incluso, al apreciar las experticias los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, ?La Ley? 1988-D-100, ?Acuerdos y sentencias? 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Sala, las reglas de la sana crítica indican que para apartarse de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala causas 109.550, sent. del 22-7-2008; 115.940, sent. del 30-VI-2015, RSD 83/2015; 118.339, sent. del 2-VII-2015, RSD 88/2015, entre muchas otras). En síntesis, no encontrando razones para apartarme de lo informado por el perito y no probada la merma permanente en las aptitudes, en tanto no le ha quedado secuela incapacitante, no corresponde reparar este rubro por incapacidad física (arts. 1068, CC; 375, 384, 474, CPCC). VII- También el entonces menor víctima solicita se lo indemnice por el daño psicológico y su tratamiento. El artículo 1068 del Código Civil al referirse a ?perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria?, indirectamente por mal hecho a las ?facultades? de la persona, permite emplazar allí todo detrimento económico a la salud del ser humano, comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse como tal entre ellos al denominado ?daño psicológico? (SCBA, opinión personal del señor Juez doctor Pettigiani, causa C 58505, sent. del 28-IV-1998 y en C 90471, sent. del 24-V-2006), ello siempre está sujeto a que se reconozca su existencia, pues caso contrario se produciría un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del actor (esta Sala, causas 107.513. del 18-5-2010, RSD-667/2010; 111.799, sent. del 15-6-2010, RSD-76/2010). Sin embargo, como es sabido, el daño debe ser probado. En estos obrados, la pericia psicológica realizada por el psicólogo Marcos Lorenzo no encontró ninguna minusvalía de ese orden provocado por el accidente de marras, al igual que tampoco se indicó la necesidad de tratamiento (v. fs. 165/167 y 188/193 vta.; arts. 383, 474, CPCC). Por consiguiente, no siendo cierto el daño, no nace la necesidad de indemnizar (arts. 1068, CC; 375, 474, CPCC). En verdad, todo daño cierto debe ser indemnizado (arts. 519, 520, 1068, 1069, Cód. Civil) y la certeza o realidad del daño atañe no solamente a su existencia sino también a su composición, es decir, a las circunstancias, modalidades y gravedad que puede revestir (Trigo Represas, Félix A., "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", en "Revista Derecho de Daños, La Prueba del Daño I", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 42). El concepto de reparación es el que surge del artículo 1083 del Código Civil, el cual prevé que ?El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero...?. Sin embargo, aun cuando no se haya acreditado una merma permanente en las aptitudes psíquicas o físicas, por lo que no resulta susceptible de ser ponderado como integrativo del daño patrimonial, sí podría estimarse como una consecuencia extrapatrimonial, configurada por el comúnmente llamado daño moral (esta Sala, causa 93074, sent. del 15-6-2000; 113.916, sent. del 18-X-2011, RSD 119/2011). En definitiva, no habiéndose probado el daño psicológico reclamado, tampoco puede ser de recibo su indemnización (arts. 1068, CC; 375, CPCC). VIII- En la demanda la víctima, Ernesto Cavigliani, solicita daño moral por los padecimientos, sufrimientos, aflicciones y frustraciones padecidas por el accidente. Cita jurisprudencia y doctrina en su aval. Como ha dicho el superior tribunal provincial, ?El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión

y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (S.C.B.A., Ac. 41.539, sent. del 21-XI-1989, publicado en D.J.B.A. 1990-138, 15, en "Acuerdos y Sentencias" 1989-IV-219; Ac. 55.648, sent. del 14-VI-1996; Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997, publicado en "El Derecho" 182-134, "Acuerdos y Sentencias" 1997-IV-9; Ac. 59.834, sent. del 12-V-1998; Ac. 64.247, sent. del 2-III-1999, "Acuerdos y Sentencias" 1999-I-360; Ac. 82.369, sent. del 23-IV-2003). Me referiré a ciertos elementos aportados que me permiten justipreciar el presente rubro. En el informe del médico Jorge Cruz Varallo explica que atendió al joven el día 31 de mayo de 2012 -es decir, 3 días después del accidente- diagnosticándosele reposo -si bien no se señaló por cuánto tiempo- y medicación analgésica-antiinflamatoria (fs. 121), además la escuela a la que asistía informó que faltó a clases dos días (29 y 30 de mayo), aunque no hizo educación física por tres semanas (fs. 122). Por su parte, el Club Gimnasia y Esgrima informa que el joven a la fecha del accidente era jugador federado de básquet y actuaba en la categoría cadete de ese club. Añadió que representa a esa institución desde el año 2003 a la actualidad (fs. 116). En síntesis, además de los dos días que faltó al colegio, el reposo que le indicó el médico no se detalló de cuánto tiempo fue, al igual que tampoco informó la escuela que las tres semanas que no hizo educación física fue por indicación médica sino sólo que la madre del joven llamó al colegio (v. fs. 122). Por su lado, tampoco el informe confeccionado por el Club da cuenta que Ernesto haya dejado de jugar al básquet o haya perdido alguna oportunidad de juego o deportiva que hubiera podido incidir en su ánimo. Por ende, en atención a la edad del joven al momento del hecho -16 años- a que sólo faltó dos días a la escuela, a que no debió de guardar por ende reposo prolongado, por la alteración en el ánimo que ha provocado el accidente, al igual que la incidencia que ha tenido en su vida cotidiana la asistencia a los profesionales médicos en consulta, aprecio que resulta prudente estimar por daño moral a favor del joven, la suma de \$2000, la cual, acorde el porcentaje de la condena que este voto propone, prospera por la suma de \$1400 (pesos un mil cuatrocientos; arts. 1078, CC; 165, 330, 354 inc. 1, 475, 384, CPCC). IX- Por su lado, los señores Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni, padres de la víctima solicitan la reparación del daño moral. El art. 1078 del Código Civil dispone: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdida e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos". Por ende, en el caso, en que el adolescente es quien reclama por el daño sufrido por el accidente, es él el damnificado directo y no los padres. Como refiere el doctor Roncoroni, en la causa C. 85.129 (sent. del 16-V-2007) el art. 1078 del Código Civil en lo que concierne a la extensión de la legitimación activa en análisis es un escollo para ciertos reclamos y debe someterse al test de constitucionalidad, lo que no se ha denunciado y no se aprecia tampoco que así sea. Sin embargo, y a mayor abundamiento, en el caso de autos, además de la cuestión de la falta de legitimación activa de los progenitores para poder reclamar por este perjuicio, tampoco se aprecia que las secuelas del hijo de los reclamantes haya justificado ningún tipo de incertidumbre ni zozobra en el ánimo de ellos que habilite a excepcionar la norma referida con el ánimo de hacer justicia (art. 1078, CC). Por ende, este reclamo tampoco es de recibo (arts. 1078, CC; 375, 384, CPCC). X- Los padres del señor Ernesto Caviglioni solicitan los gastos farmacéuticos, médicos y de traslado por la suma de \$2000. En lo que respecta a los gastos de traslado, médicos y de farmacia tiene resuelto esta Sala que si bien no cabe extremar la exigencia probatoria relativa a los mismos, ello juega cuando los importes respectivos no resultan de gran envergadura, habida cuenta que puede presumirse que, por tal razón, los comprobantes de pago respectivos no han sido conservados, o los recibos no han sido extendidos. Más cuando la pretensión es de mayor dimensión -como ahora se peticiona-, no cabe soslayar la exigencia, al menos, de alguna prueba parcial de las erogaciones de montos más elevados, mediante los instrumentos del caso (esta Sala, causa B 83731, RSD-176-96, sent. del 11-VII-1996), lo que en el supuesto de autos no se ha acompañado. En atención a las dolencias padecidas, al tiempo breve en el cual ha debido guardar reposo -aproximadamente dos días-, a que cuando fue atendido en el Hospital Gutierrez denunció que tenía como obra social Ioma (v. fs. 119/ 120), por lo que los medicamentos en parte han podido ser cubiertos, aprecio prudente justipreciar por este concepto la suma de \$300, los que reducidos al porcentaje de responsabilidad por el cual progresa la acción, propicio la suma de \$210 (pesos doscientos diez; arts. 1068, CC; 165, 330, 354 inc. 1, CPCC). XI- Asimismo, la actora ha solicitado la fijación de intereses. Siendo que cada rubro admitido ha sido justipreciado al día del hecho (28/5/2012), los mismos devengarán intereses desde esa fecha y hasta su efectivo pago, los que se calcularán exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.; SCBA, causa C. 119.176, sent. del 15-VI-2016, entre otras). XII- Por lo expuesto, propongo a mi colega hacer lugar al recurso, revocar en consecuencia la sentencia atacada y resolver: 1) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Ernesto

Caviglioni, Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni contra Leandro San Martín Álvarez y Julieta Villarroel; 2) Condenar a los accionados a abonar al señor Ernesto Caviglioni la suma de \$1400 y a los señores Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni la suma única de \$210 dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia (art. 163 inc. 7° del C.P.C.C.), con más los intereses en la forma detallada en el considerando XI; 3) Imponiendo las costas de ambas instancias a los demandados en su condición de vencidos (arts. 68 y 77 del CPCC); 4) Extender la condena a la citada en garantía ?Liderar Compañía de Seguros SA? quien responderá en la medida del seguro contratado por el demandado, acorde la póliza 007047139 (art. 118 ley 17.418); 5) Postergar la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta su oportunidad (art. 51 Ley 8904).

Voto por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: 1) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Ernesto Caviglioni, Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni contra Leandro San Martín Álvarez y Julieta Villarroel; 2) Condenar a los accionados a abonar al señor Ernesto Caviglioni la suma de \$1400 y a los señores Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni la suma única de \$210 dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia (art. 163 inc. 7° del C.P.C.C.), con más los intereses en la forma detallada en el considerando XI; 3) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados en su condición de vencidos (arts. 68 y 77 del CPCC); 4) Extender la condena a la citada en garantía ?Liderar Compañía de Seguros SA? quien responderá en la medida del seguro contratado por el demandado, acorde la póliza 007047139 (art. 118 ley 17.418); 5) Postergar la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta su oportunidad (art. 51 Ley 8904).

ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede: 1) Se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Ernesto Caviglioni, Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni contra Leandro San Martín Álvarez y Julieta Villarroel; 2) Se condena a los accionados a abonar al señor Ernesto Caviglioni la suma de \$1400 y a los señores Gilda Graciela Pizzolante y Alejandro César Caviglioni la suma única de \$210 dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia (art. 163 inc. 7° del C.P.C.C.), con más los intereses en la forma detallada en el considerando XI; 3) Se imponen las costas de ambas instancias a los demandados en su condición de vencidos (arts. 68 y 77 del CPCC); 4) Se extiende la condena a la citada en garantía ?Liderar Compañía de Seguros SA? quien responderá en la medida del seguro contratado por el demandado, acorde la póliza 007047139 (art. 118 ley 17.418); 5) Se posterga la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta su oportunidad (art. 51 Ley 8904).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

015827E