

## Menor De Edad Embestido Al Cruzar La Calle Culpa Concurrente

### JURISPRUDENCIA

### Menor de edad embestido al cruzar la calle. Culpa concurrente

Se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, y atribuyó el 50% de responsabilidad a la víctima menor de edad, por intentar el cruce por un lugar no habilitado para ello. Buenos Aires, a los 4 días del mes de julio de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Estupiñon Quispe Yovana y otro c/ Mendoza Ronceros Rosa y otros s/daños y perjuicios?

La Dra. Zulema Wilde dijo: Contra la sentencia de fs.448/462 que hizo lugar a la demanda entablada condenado a Rosa Luz Mendoza Ronceros a abonar a Karen N Vizcarra Estupiñon la suma de \$ 120.000 y a Yovana Estupiñon Quispe y José Luis Vizcarra la suma de \$ 5000 con mas sus intereses y costas, rechazando la excepción de no seguro, interpuesta por la citada en garantía y haciendo extensiva la condena a SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., en los términos del art 118 de la Ley 17418.-

Contra el decisorio se alza la parte actora, quien expresa agravios a fs. 481/485 y la aseguradora a fs. 487/491. Corridos los traslados de ley pertinentes los mismos fueron evacuados a fs. 493/495 y 497/498 por las quejas a sus contrarias. Con el consentimiento del auto de fs. 501 quedaron los presentes en estado de resolver. I.- Cuestión Preliminar El Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior.

Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente.

II.-RESPONSABILIDAD.- Se agravia la parte actora por la concurrencia de culpas asignada en el fallo apelado atento haber quedado acreditado que la menor damnificada, intentaba el cruce por un lugar no habilitado por lo que se atribuyó el 50% de responsabilidad a la víctima, cuestiona asimismo la fijación de una única partida para el daño físico y psicológico como las sumas resarcitorias fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral.- Por su parte la aseguradora se agravia por el rechazo de la defensa de falta de acción por ausencia de cobertura en tanto el conductor del rodado carecía de registro de conductor habilitante.- II. a) El caso que nos ocupa se produjo entre un peatón y un automóvil, por ello y conforme el reiterado criterio de este Tribunal, resulta de aplicación el entonces vigente art 1113 del Código Civil que conlleva una presunción "iuris tantum" de culpabilidad para el dueño o guardián de la cosa peligrosa o riesgosa -en este caso el rodado- la que debe ser desvirtuada por el demandado para ser exculpado total o parcialmente.- La presunción constituye un caso de inversión de la carga de la prueba, porque favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario. Consecuentemente, al tratarse de una presunción, como se dijo "iuris tantum" el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, deberá demostrar culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder, el caso fortuito ajeno a la cosa que rompa la relación de causalidad adecuada, o que la hubo en menor grado de la que se le imputa.- Así se ha sostenido que los accidentes en los que participa un peatón deben encuadrarse en la doctrina del riesgo creado, siendo indudable que es la parte débil y vulnerable, la que sufre el embate muchas veces agresivo del automotor y cuya única defensa, a los fines de preservar su vida y su integridad psicofísica, consiste casi siempre en esquivar o reaccionar velozmente desplazándose para evitar ser atropellado. No tiene una carrocería que prevenga o aminore los efectos del impacto. En estos casos, se enfrenta la fragilidad del cuerpo humano frente a la fuerza destructora de la máquina (Conf. Galdós, Jorge Mario, ?Los peatones y el cruce fuera de la senda de seguridad?, LL, 1994-B, 276).- Por lo tanto, estando en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es el demandado quien para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente.- Ahora bien, los elementos aportados al presente y la prueba rendida, deben analizarse con detenimiento a fin de establecer si pueden servir de eximente parcial o total de responsabilidad.- Sobre el particular y en primer término, es dable destacar que la convicción del juzgador debe formarse tendiendo a un grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento, aunque no se tenga certeza absoluta, porque admitida la existencia del siniestro y ante versiones contrapuestas, debe realizarse un proceso de selección que forzosamente conduzca a tener como realmente sucedidas algunas circunstancias en que se apoyan dichas manifestaciones.- Asimismo los

jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. Sostiene Fassi que ¿la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio litigante, es una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito si de ella depende la suerte de la litis? (sic. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo II página 163).- ¿En el proceso dispositivo civil, sin perjuicio de que el juez debe obtener, dentro de lo posible, la verdad en su mayor pureza, se impone la necesidad de una solución para los supuestos dudosos...tanto las partes al desplegar su actividad, cuanto el juez al momento de dictar sentencia, tienen que tener una regla que a este último le permita determinar a quien condena o absuelve, ya que no es posible absolver la instancia...no se trata sólo de reglas para el juez, sino también de reglas o normas para que las partes produzcan las pruebas de sus hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas posiciones? (sic. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado, Enrique Falcón Tomo III, Pag.145 Ed. Abeledo-Perrot). En el caso concreto de autos, conforme la causa instructoria que fuera analizada minuciosamente por el sentenciante de grado, se desprende tanto del acta de procedimiento labrada por Mauro Balcaza ( ver fs 1) la exposición efectuada por el sargento Fernando German López ( ver fs. 3) como las declaraciones de fs. 14/15 de Franco Emmanuel Aguilar, de fs 16/17 correspondientes al cabo Martín Miguel Medina pertenecientes a Gendarmería Nacional el indudable acaecimiento del hecho dañoso el día 8 de septiembre de 2011 en la calle Charrúa y Ana María Janner de esta ciudad.- Asimismo lucen a fs.26/29 constancias fotográficas de lugar del hecho como del rodado involucrado, a fs. 32 de la misma causa consta el croquis del lugar con el posicionamiento del rodado como de las arterias en cuestión, a fs. 33 surge la declaración testimonial de Ana María González Suárez quien depuso que el día del hecho "...cuando se dispuso a salir a la calle a fin de realizar una diligencia personal momento en el que observa que un femenino menor de edad vestida con ropas blancas y una mochila en su mano circulaba de pie por la calle y de forma inesperada un vehículo realiza un movimiento brusco marcha atrás colisionando a la menor lesionándola y cayendo ésta al piso?.- A fs. 40/41 luce la declaración de Estupiñon Quispe Yovana quien depuso que luego del hecho mantuvo un conversación con su hija quien le describió el hecho sufrido "... que al momento de salir del edificio en donde se domicilian se dispuso a cruzar la calle haciéndolo por detrás de un vehículo que se encontraba detenido junto al cordón .....que cuando se encontraba justo detrás de este... acciona la marcha atrás del rodado sin darle tiempo a terminar de pasar...? En cuanto a las constancias de la causa penal, hemos reiteradamente sostenido que habiendo sido ofrecida como prueba, ha quedado incorporada a este proceso beneficiando y perjudicando a ambas partes por igual, ello por estricta aplicación del principio de adquisición procesal. (Conf. CNCiv, esta Sala, 10/6/2010 Expte. N 46.548/05 ?Barrozo, Juan Carlos c/ Transportes Sesenta y Ocho SRL y otros s/ daños y perjuicios? Ídem, 15/3/2011, Expte N° 111.963/2006 ?Lobo Rosana Beatriz c/ Domínguez Héctor Fabián y otros s/daños y perjuicios?)- Asimismo la misma resulta particularmente relevante, no sólo por la objetividad del personal policial interviniente sino también por la mayor inmediatez con relación al hecho en si, a los fines de su esclarecimiento, y que pueda dar la pauta de qué fue lo realmente acontecido.- En virtud de las probanzas obrantes en la causa como los registro fotográficos entiendo al igual que el sentenciante de grado que el hecho dañoso ocurrió en la mitad de la arteria atento la ubicación del rodado Volkswagen Crossfox y cuando la menor se disponía a cruzar la misma, por lo que cabe concluir que ambas partes han tenido incidencia causal en la producción del accidente.- La aptitud potencial para provocar daños a terceros ínsita en la conducción de un automotor y la consiguiente asunción del riesgo y responsabilidad que ello trae aparejado no obsta a la valoración de la conducta de la víctima del accidente (Conf CNCiv, esta Sala, 3/9/2007 ?A. D. y otro c/ Tapia Jorge Néstor s/ daños y perjuicios? Ídem, 27/9/2010, Expte 48149//2004 ?Chuviler Sandra Beatriz c/ González Manuel s / daños y perjuicios? Ídem id, 17/11/2015, Expte n° 11.965/2011 ?De las Carreras Juan Carlos c/ Pereira Alcoba Omar Daniel y otros s/ daños y perjuicios?) máxime en el caso que se trató de intentar el cruce por la mitad de la calle y por detrás de un rodado estacionado (ver fs 40 vta de la causa penal).- El principio de defensa no justifica ilimitadamente al peatón por serlo ni lo dispensa de las obligaciones a su cargo, así hemos sostenido que quien camina por lugares no habilitados o en circunstancias no permitidas pone en marcha contra sí mismo una posibilidad de real peligro (Conf CNCiv, esta sala, 25/4/2007, ?Uvoycich Degni, Carlos c/ Transportes Sargento Cabral S.C. Línea 102 y otros s/daños y perjuicios?)- Se ha dicho acertadamente que: "Insistiremos una vez más que la circulación de personas en nuestras calles se realiza desaprensivamente. Los peatones cruzan por doquier sin prestar la debida atención a la posible aparición de vehículos, sin interesarle si es una zona de denso tránsito o sin él, si cruzan por la senda de seguridad o fuera de ella, etc. Estas circunstancias deben contemplarse a la hora de analizar un accidente de tránsito en los que intervenga un transeúnte y graduar la responsabilidad del accionado. Tampoco podemos olvidar a los conductores que transitan a altas velocidades Se ha observado que es un deber del peatón tener conciencia de su vulnerabilidad física; por lo que corresponde que adopte una adecuada precaución al ingresar a la zona que comparte con los automotores, motocicletas o bicis, y tal obligación proviene no sólo de las normas de tránsito sino también del sentido común y

de una actitud que tienda a la conservación de la propia integridad (conf. C.N.Civ., Sala L, ?Tarantola, Marta C. y otros c. Ribero, Mario A. y otros?, del 16/02/2006, DJ 04/10/2006, 378 ide esta sala 27/4/2017 Expte N° 17333/2004 ?Malagrini de Baigorria Elena c/ Transporte Villa Ballester Com. e Ind. y otros s/ daños y perjuicios?). En este sentido cabe resaltar la circunstancia de haber cruzado fuera de la senda peatonal, sin advertir la peligrosidad de su acción, colocó a la menor en una posición de riesgo para su vida y su integridad, por lo que estimo al igual que el sentenciante de grado, que la conducta asumida por la víctima en el presente no es indiferente en términos causales.- Los cuestionamientos intentados por la recurrente en manera alguna desvirtúan la adecuada apreciación de la prueba efectuada por el sentenciante, quien acertadamente juzga que el hecho, con las declaraciones rendidas, en concordancia con el resto de la prueba acompañada y no encuentro fundamento alguno en los agravios esgrimidos como para modificar el decisorio de grado, por lo que propiciaré su confirmación.- III. Excepción de falta de acción por ausencia de cobertura-falta de registro habitante-no seguro La citada en garantía, opuso al progreso de la presente acción, la defensa de falta de legitimación pasiva, por tratarse de un supuesto de exclusión de cobertura, por ausencia de carnet de conducir válido y vigente al momento del hecho, sin embargo el sentenciante entendió en el caso la referida falta no se acreditó a tenor de los informes obrantes a fs. 227/228 y fs. 260/263 como tampoco que careciera de documento nacional de identidad.- En autos caratulados "Fernández Jorge Alcidez c/ Ruiz Alfredo Chanzapo y otros s/ daños y Perjuicios" (expte. N° 74.769/2010), ésta Sala ha dicho que, las llamadas ?cláusulas de exclusión? del riesgo objeto de la cobertura son cláusulas que tienen la finalidad de delimitar el ámbito, extensión y entidad del objeto del contrato, y desde el punto de vista técnico o conceptual constituye el primer elemento sobre el que necesariamente tienen que ponerse de acuerdo las partes (Font Ribas, Antoni, ?Exclusión de cobertura y cláusulas limitativas. La delimitación del objeto y la limitación de derechos en el contrato de seguro?, en ?Revista de Derecho Privado y Comunitario?, ?Seguros - II?, n° 20, Ed. Rubinzal, 1999, pág. 186).- La exclusión de cobertura no importa otra cosa que lo que esta misma nominación indica: un riesgo no cubierto; una no garantía del mismo por cuanto él no fue objeto del contrato de seguro; en definitiva, un no seguro, por cuanto el que existe no cubre, ni previó el siniestro acaecido (conf. Stiglitz, "Cargas y caducidad en el contrato de seguros", pags. 28/30, Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1973).- El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado; normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej. incendio), y luego señala diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas, y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.- La determinación del riesgo implica pues dos fases: a) la individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ej. incendio, robo, granizo, muerte, etc.), y b) la delimitación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo.- Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos concretos en los que operará el seguro (Conf. Stiglitz-Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, Bs. As., A. Perrot, 1991, 137, p. 280 y ss.).- En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos. Implica un no seguro; ausencia de tutela o garantía (Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., Ed. Astrea, 1970, p. 66). Estas cláusulas no atribuyen directamente derechos ni imponen obligaciones, sino que su función consiste en describir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo. Son esencialmente descriptivas, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones y exclusiones.- (Conf. CNCiv esta sala, 23/3/2010, Expte. N° 72.784/2005 ?Villalón, María Gimena y otros c/ Fernández, Carlos Adrián y otros s/ daños y perjuicios? ídem 13/10/2011, Expte N° 67.800/2003 ?Artero Ledesma Patricio y otros c/ Martín Fidel y otros s/daños y perjuicios).- Es entonces el aludido contrato de seguros, la fuente de la obligación de la aseguradora y se debe estar a los términos convenidos entre asegurador y asegurado, pues de conformidad al ordenamiento positivo las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla, a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197, Cód. Civil).- La jurisprudencia tiene dicho que "obligar a cubrir un riesgo excluido, significa violentar la mecánica del sistema de seguros personales y obligar al asegurador y a la masa de primas, sufrir una pérdida para lo cual no existe título jurídico que lo justifique". (Conf CNCiv, sala H, 22/3/2000 ? Arnal, Jorge A. c. Arnal, Julio C.: La Ley 2000-E, ídem esta sala, 13/10/2011 Expte. N° 67.800/2003 ?Artero Ledesma Patricio y otros s/daños y perjuicios?).- Por su parte esta Sala ha sostenido que en el seguro de responsabilidad civil la obligación del asegurado consiste en mantener la intangibilidad del patrimonio del contratante en razón de las demandas resarcitorias por hechos comprendidos en el seguro, por lo cual la víctima que ha sufrido un daño no puede pretender ignorar las exclusiones a la cobertura y límites indemnizatorios pactados por las partes (Conf CNCiv, esta sala, 27/11/2011, Expte. N° 52.086/2.006, ?Vivaldi, Horacio Enrique c/ Garma, Eduardo Héctor y otros s/ Daños y Perjuicios?).- En el caso y conforme se desprende de la causa penal (ver acta de fs 1/2) como de las declaraciones testimoniales

del personal de gendarmería el conductor del rodado manifestó poseer DNI Peruano N° ... y no poseer en la ocasión, ninguna documentación que lo acreditara, asimismo la propietaria del rodado manifestó a fs 47, desconocer quien era el conductor del mismo.- A su vez no puede dejar de ponderarse el dictamen del fiscal (ver fs. 146/148 en la cual se estableció que "...el imputado habría violentado lo dispuesto en la normativa antes indicada (ley 24449 art 40 ) que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente.- A mayor abundamiento con el resultado negativo de los informes de fs. 227 y fs. 263 impide tener por acreditada la emisión de una licencia de conducir a nombre del Sr Reyes Villon y mucho menos una autorización para conducir el rodado en cuestión a tenor del informe obrante a fs. 176- En virtud de ello entiendo a diferencia del sentenciante de grado que asiste razón a la quejosa, ya que analizadas las constancias de la causa, sólo puede inferirse que el conductor, carecía de licencia habilitante al momento del hecho en cuestión, por lo que el vehículo asegurado se encontraba excluido de la cobertura, al tratarse de una hipótesis no incluida en la misma. ( ver fs 330)- Simplemente la aseguradora, no tiene obligación contractual alguna por la que deba responder, y al no acreditar el demandado, que tenía licencia para conducir el vehículo asegurado el día del siniestro, funciona a pleno la exclusión prevista configurándose un no seguro. (Conf CNCiv. esta sala, Expte.N° 16723/2010, ?Busso Yesica Micaela c/ Pros Alan Patricio y otros s/daños y perjuicios? 16/7/2015 Expte.N° 74.769/2010 ?Fernández Jorge Alcidez c/ Ruiz Alfredo Chanzapo y otros s/ daños y Perjuicios).-En el caso se trata de una cláusula de exclusión de cobertura delimitativa del riesgo cubierto, convenida libre y voluntariamente, perfectamente oponibles a terceros víctimas de accidentes.- Si se confirmara el fallo en crisis, se crearía una obligación en cabeza de la aseguradora sin causa que la respalde. En virtud de las consideraciones vertidas, propongo al acuerdo modificar en este aspecto la sentencia de grado y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía.- IV. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE (Física y Psíquica).- IV. a) En la sentencia en recurso se estableció una indemnización de \$ 200.000 por el rubro en estudio prosperando por la suma de \$ 100.000 atento la responsabilidad atribuida en el siniestro, lo que motivó el agravio de la actora entendiéndose que el daño físico y psíquico, debe ser cuantificado por separado y que el monto fijado no es acorde a la incapacidad establecida en el dictamen pericial.- IV b.) La protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar al art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, ?Manual de la Constitución Reformada? t° II, pág. 110, Ed. Ediar) puede que el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos (C. N. Civ., Sala L, 15/10/2009, ?L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E. D. 09/02/2010, N° 12.439, Id, esta Sala, 10/8/2010 expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?.- Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional.- Así, el art. 1737 da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.- En particular, el art. 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.- Específicamente en relación con el principio de resarcimiento integral, el art. 1740 Cod. Civ. y Com. establece que la reparación del daño debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.- En concreto, el art. 1746 del nuevo texto legal establece pautas para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial, admitiendo la presunción de la existencia de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.- Como se señalara, aún cuando esta normativa no se aplique al caso de autos, que será analizado conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, condensa los criterios ya aceptados en la materia. - Sentado ello cabe señalar que es criterio reiterado de esta Sala que la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación. (Ver Expte. N° 76.437/1999, ?Sosa, Jorge Alberto c/ López, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 02/03/2010; Expte. N° 34.996/07, ?Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Transporte Larrazabal y otros s/daños y perjuicios? del 23/03/2010; Expte. N° 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona Graciela c/Acosta, Miguel Angel y otros s/ daños y perjuicios? del 30/03/2010, entre muchos

otros). En efecto, la noción de ?lo patrimonial? en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el art. 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mosset Iturraspe, ?en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial? (?Responsabilidad por daños?, t.II-B, p. 194). La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias ..." (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).- En relación al daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (Conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte. N° 95.419/05, ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 11/3/2010, Expte. N° 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?, Id., id., 21/9/2010 Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- El daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. Se trata de una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. Al resarcir este tipo de daño no se trata de comprender ni de identificarse empáticamente o moralmente con el damnificado, sino de objetivar un diagnóstico clínico que tenga entidad psicopatológica. Asimismo, se ha dicho que en el caso de que se probare la existencia de daño psíquico, será necesario distinguir entre el que se ha producido como consecuencia directa del acaecimiento del siniestro y aquél que se ha derivado de la situación personal anterior del damnificado. La distinción es útil porque el causante del hecho ilícito sólo debe cargar con las consecuencias derivadas de aquél y paliar esas secuelas exclusivamente, porque las restantes que aparezcan teniendo como etiología una estructura de personalidad proclive a la descompensación y la derivada ampliación del perjuicio no deben ser receptadas.- IV. c) El informe pericial médico obrante a fs. 392/394 en las conclusiones establece que la actora ha sufrido un accidente en vía pública que le produjo hematomas y contusiones múltiples en sus miembros inferiores, señalando que el estado actual demuestra gran alteración de la motilidad de ambos miembros inferiores, si bien la actora padece un estado previo (pie convexo por astrágalo vertical) el accidente le ha agravado la motilidad provocándole una retracción que le ha anulado la inverso-eversión y disminuido la motilidad de sus tobillos, indica el experto que su cuadro de pie zambo por astrágalo vertical determina una incapacidad del 40% pero que el accidente ha influenciado agravando su cuadro previo en un 50% por lo que establece un incapacidad secuelar postraumática del 20% total.- En su responde de fs. 408 a la impugnación efectuada el experto aclaró que se incurrió en un error al considerar la valoración de un solo pie cuando el cuadro que presentaba la actora era bilateral (ambos pies) por la gravedad de episodio (60 días de reposo) y el cuadro clínico que presentaba al momento del accidente (concausal) agravando el estado articular previo (artrosis post traumática) aclarando que la incapacidad secuelar parcial permanente y definitiva de la actora asciende a un 80% correspondiendo entonces al hecho de autos un 40% de incapacidad conforme baremo Altube-Rinaldi.- Desde el punto de vista psíquico la experta señala que la actora padece un cuadro de depresión neurótica moderado compatible con la figura de daño psíquico, determinando una incapacidad del 10% señalando que las alteraciones perduran a cuatro años de los hechos que promueven las presentes actuaciones.- En su respuesta a la impugnación efectuada a fs. 373/375 ratifica en un todo el informe pericial presentado.- Debe decirse que las impugnaciones formuladas no alcanzan a conmovir las conclusiones brindadas en su dictamen, el cual se encuentra correctamente fundado en principios científicos y técnicos inobjetable por lo que habré de estar al mismo haciendo aplicación de las reglas de la sana crítica (arts. 386, 476 y concs., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Cabe reiterar, que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama, el informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos.- Esta Sala ha sostenido reiteradamente que la circunstancia de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo, por lo que la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, siendo imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado. (Conf. C. N. Civ., esta sala, 10/12/09, expte. N° 76.151/94 ?Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín?; Idem., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007, ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?; Id. id., 23/6/2010, Expte. N° 59.366/2004 ?Berdier, Tristán Marcelo c/ Snitovsky, Luis y otro s/ daños y perjuicios?) entre otros.- Ahora bien, y con respecto a los argumentos desarrollados por la actora acerca de los porcentajes de incapacidad, recuerdo que los porcentuales establecidos en los informes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deban establecerse las indemnizaciones ya que las mismas no son tarifadas sino que tienen que ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales con el objeto de que sean la traducción del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido. (Conf. CNCiv, sala H, 28/12/2012 ? Alfonso, Romina Lujan c/ Gandini, Tomás y otros s/ daños y perjuicios? (Exp. n° 51.165/2009), idem esta sala 2/5/2017 Expte N° 30165/2007 ?Ybalo Oscar Rolando c/ La Primera de Grand Bourg S.A. Línea 440 s/ Daños y Perjuicios? Idem id 16/5/2017 Expte N° 103946/2013 ?Mela, Luis Martín c/ Pilarbus S.A. Línea 510 y otros s/ Daños y Perjuicios? entre otros).- Debe recordarse lo reiteradamente expuesto por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer. En virtud de las consideraciones expuestas teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, ponderando la entidad de las lesiones físicas y psíquicas padecidas, como las condiciones personales de la víctima relativas a su condición física a la fecha del accidente (enfermedad congénita deformante de pies columna y manos) y conclusiones periciales antes referidas, edad (14 años a la fecha del hecho) estudiante secundaria, que vive con su padres, considero que la suma fijada luce razonable y ajustada a derecho, por lo que propicio su confirmación. (Art. 165 CPCC). V. DAÑO MORAL.- V. a) Se agravia la actora por la suma concedida en este carácter, considerándola reducida, por lo que solicitan su elevación.- V. b) En cuanto al daño moral, debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Es dable recordar que la indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro. Como ya sostuviera este Tribunal "si por reparación se entiende el restablecimiento del desequilibrio patrimonial y es de contenido pecuniario, los intereses que carezcan de ese contenido deben ser satisfechos, puesto que según el diccionario de la Real Academia, "satisfacer", en una de sus acepciones, significa sosegar o aquietar una queja o un sentimiento, expresión acorde con el sentido de nuestra ley al otorgar a la víctima el derecho a reclamar la reparación, cualquiera sea el grado de reproche que genere la conducta del agente del daño, sin perjuicio de valorar a ésta como un elemento más para determinar la cuantía indemnizatoria" ( autos "Corzo de Torres, C.P. c/ Lumicot S.A. y otros s/sum" del 31.03.81). Asimismo, y como ha resuelto reiteradamente este Tribunal, no existe razón lógico-jurídica que obligue a relacionar porcentualmente las indemnizaciones correspondientes al daño material con el moral. (Ver esta Sala, en recientes fallos en los que se ha se ha explayado mi distinguida colega Dra. Marta del Rosario Mattera: Expte. N° 89.021/2003, ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/daños y perjuicios? del 11/02/2010; Expte. N° 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/Campos, Walter Alfredo s/daños y perjuicios?, del 22/03/2010, y que tiene el aval de numerosos fallos de nuestro Máximo Tribunal (me remito a las menciones efectuadas por la Dra. Mattera en las citadas causas)). Ahora bien, en cuanto al monto, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, su corta edad (14 años a la fecha del hecho) entidad de las lesiones físicas y psíquicas padecidas, atenciones y tratamientos médicos recibidos, lo considero ajustado a derecho y a las constancias de autos, por lo que propicio su confirmación. (Art. 165 CPCC). En consecuencia, doy mi voto para que: I. Se modifique parcialmente la sentencia recurrida: I. a) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía.- II b) Se confirme el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de Alzada a la accionante vencida. La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el

acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que do y fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.) Buenos Aires, julio 4 de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida: I. a) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía.- II b) Confirmar el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de Alzada a la accionante vencida. Para conoce los honorarios regulados a fs 462 y que fueran apelados a fs. 464, 466, 469, en atención al monto comprometido, naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 38 y conc. de la ley 21.839, merituando los trabajos desarrollados por los expertos se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales intervinientes en el proceso (conf. C.S.J.N., Fallos 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361) así como la incidencia que han tenido en el resultado del pleito y por resultar ajustados a derecho, confírmense los honorarios regulados a los letrados y demás profesionales intervinientes en autos.- Respecto de la tarea desarrollado en la Alzada de conformidad con lo dispuesto en el art 14 de la ley de aranceles profesionales texto según ley 24432 se regulan los honorarios del Dr. Sergio Cárdenas Alfaro en la suma de pesos once mil doscientos cincuenta (\$11.250) y los del Dr Mariano Pablo Sciaroni en la suma de pesos catorce mil (\$14.000).- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.

Fdo. Zulema Wilde-Beatriz A.Verón

-Es copia fiel de su original que obra a fs. 503/511.-

020092E