

## Accidente De Transito Peaton Embestido Al Cruzar La Calle

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Peatón embestido al cruzar la calle

Se

confirma la sentencia que hizo parcialmente lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante al ser impactado por la parte frontal de un rodado cuando se encontraba cruzando una avenida. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los quince días del mes de agosto de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Luis Armando Rodríguez, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados ZANETTE MARCOS C/ ROCCASALVO CARLA DANIELA S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) (99)?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale, doctor Iglesias Berrondo y doctor Rodríguez; resolviéndose plantear y votar las siguientes, dejándose constancia que el doctor Iglesias Berrondo, por problemas de salud no formó parte del presente Acuerdo (Art 47 Ley 5827):

**CUESTIONES** Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida? Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**VOTACION** A la primera cuestión, el doctor Vitale dijo: I.- a.- Antecedentes. Vienen los autos a la consideración de la Alzada como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes a fs 422 y 426 contra la sentencia definitiva de fojas 400/418. Los recursos fueron concedidos libremente a fojas 423 y 427 y sostenidos a través de las piezas obrantes a fojas 449/454 y 456/460vta. Corrido el traslado de ley la parte actora no lo contesta; sí lo hace la demandada a fs 463/464. El hecho es consecuencia del accidente ocurrido el día 30 de noviembre de 2008, cuando el actor en circunstancias que "atravesando la Av. de Mayo por la senda peatonal imaginaria en su intersección con la arteria Oro de Ramos Mejía, fue impactado por la parte frontal del rodado aludido que circulaba a excesiva velocidad por la primera con dirección desde San Justo hacia el centro de Ramos Mejía". La acción es dirigida contra Carla Daniela Roccasalvo, Mauro Roccasalvo y/o quien resulte civilmente responsable del hecho, propietario, tenedor y/o usufructuario del automóvil marca Chevrolet Corsa, dominio ENW-483 y por la suma de \$125.850 y/o la que en más o en menos pudiere corresponder conforme la prueba a producirse en autos, intereses, costas y gastos.- La sentencia En la sentencia de fojas 400/418, luego del relato pormenorizado de los hechos configurativos de la demanda y las posiciones asumidas por las partes, el señor Juez de grado se aboca al tratamiento de la responsabilidad - la distribuye 30% al actor y 70% a la demandada - y a determinar sus efectos dañosos del hecho y analiza cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados. El Magistrado de la instancia anterior hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó a la Sra. Carla Daniela Roccasalvo y al señor Mauro Roccasalvo a abonar al actor la suma de \$ 149.800 e intereses. Extendió la condena a la aseguradora Provincia Seguros SA e impuso las costas a la demandada con el alcance de la atribución de la responsabilidad.

I.-c. Apelación y agravios. a) La actora, con fundamento en la prioridad de paso del peatón y porque entiende que su parte ha probado el daño y la relación de causalidad con la cosa productora del mismo sin que la demandada demostrara la culpa de la víctima o de un terceros por quien no deba responder, peticiona se revoque el decisorio atribuyendo la responsabilidad a la demandada en forma total. Desde otro enfoque, cuestiona el monto resarcitorio del daño físico por escaso, en atención al grado de la incapacidad y las lesiones sufridas y la "omisión del daño psíquico y su tratamiento", considerado errónea y preclusa la decisión del juzgado, que deja de lado la participación de un perito psicólogo por no ser parte de la "lista de peritos designados u oficiales?", cuando fue el sentenciante quien requirió la cantidad de peritos según la materia. Por último, se agravio por el bajo monto destinado al resarcimiento del daño moral y por el modo de calcular los intereses, peticionando la utilización de la tasa activa.

b) la demandada y citada en garantía cuestionan el porcentaje de la responsabilidad que el señor juez de grado imputó a su parte, pues entienden que, la incidencia causal que se atribuyó a víctima, es mayor y se valoró inadecuadamente las declaraciones testimoniales. En consecuencia y porque entiende que el actor cruzó por la mitad de cuadra, interpreta que la incidencia causal de la víctima en la producción del daño es del 70%. Por lo expuesto, consideran sobrevalorados el resarcimiento en el caso, otorgando inclusive más de lo que el actor solicitó en la demandada, lo que ocurre también en la reparación del daño moral, que el actor estimó en la suma de \$ 40.000, estando ya consolidadas las secuelas del daño a casi un año después del hecho. En síntesis y porque la sentencia vulnera el principio de congruencia, peticiona se hay lugar a la queja reduciéndose las indemnizaciones. A fojas 463 la demandada responde los agravios solicitando su rechazo con sustento en los fundamentos que expresa la sentencia. A fs 467 y habiéndose cumplido los recaudos procesales, se dicta el llamado de las actuaciones a sentencia y se procede al sorteo del que resulto desinsaculado como vocal preopinante. ..

II. La solución. No resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una presentación del 15 de diciembre de 2009, con sentencia

del 30 de noviembre de 2016, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto de 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de 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. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). Hecha la salvedad, aparece como ineludible resolver la cuestión de la responsabilidad pues a su suerte está ligada toda la problemática de autos. La atribución de la responsabilidad. Consideraciones previas. El artículo 1113 del Código Civil -citado-, requiere prueba de la culpa del damnificado, o de un tercero, para eximir de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa riesgosa; esa carga no se cumple creando una mera duda o acreditando la simple verosimilitud de un obrar imprudente o negligente (conforme, CC0002 SM, 32.174, sentencia del 25-VIII-1992, publicado en JUBA7). La ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el "riesgo creado" prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa. Aún cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la segunda parte, segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (conf. SCBA, Ac. 55.257, sent. del 30-VIII-1994; SCBA, Ac. 68.588, sent. del 1-XII-1999; SCBA, Ac. 75.959, sent. del 29-XI-2000; SCBA, Ac. 74.632, sent. del 21-XI-2001, publicados en JUBA7). El artículo 1113 del Código Civil consagra el desplazamiento de la carga probatoria hacia "el responsable" de la cosa que se tiene como productora del daño (conforme SCBA, Ac. 57.505, sentencia. del 10-VII-1996). La aplicación de la teoría del riesgo creado, con la consecuente carga para el titular de la cosa de acreditar el hecho causal de la víctima, no implica inversión alguna del emplazamiento de la carga de probar, sino la plena vigencia del principio general. Quien alega la existencia de un hecho que modifica la pretensión original, debe acreditarlo en legal forma (art. 375 del C.P.C., conf. CC0202 LP, 96.176, sent. del 5-II-2002; ) y en este contexto, resulta imperioso realizar un análisis de las probanzas acreditadas en autos, tanto en el expediente civil como en la IPP 39828/08, glosada por cuerda. Nuestro caso. De la IPP 05-00-396828-08 se extrae del acta de procedimiento (fs 1) que al arribar al lugar del hecho, el personal policial ?observa sobre la cinta asfáltica a una persona de sexo masculino tendida sobre la mano de Av de Mayo hacia Ramos.... se pudo identificar al mismo como Zanette Marcos... que en momentos que cruzaba la arteria Av de Mayo es colisionado imprevistamente por un vehículo color gris... el cual estaba estacionado sobre Av de Mayo a pocos metros en dirección hacia el centro.... Roccasalvo Carla Daniela... circulando hacia el centro de Ramos imprevistamente cruzó un sujeto al cual colisionó... es asfalto se encontraba mojado y se encuentra lloviendo en el lugar..?. En el acta de inspección ocular (8 hs del 30/11/2008), se destacan las condiciones del lugar y concretamente que en la intersección de la arteria Av de Mayo y Oro: no existen semáforos de señalización vehicular; sí existe semáforo en la intersección de Av de Mayo y Humbolt de este medio (ver croquis de fs 5). En la declaración testimonial de fs 8, el técnico mecánico Gonzalo S García, verifica que el Chevroletl Corsa... patente ENW 483.. constata a simple vista en su carrocería, paracolpe delantero partido lado acompañante (roto), parabrisas astillado, faltante de espejo retrovisor lado acompañante..?. En la declaración de fs 17, el 9 de diciembre de 2008, esto es diez días después del hecho, quien dice llamarse Federico Alejandro Espinosa (que depone pero sin aportar el documento de identidad que acredita quien dice ser), manifiesta que, ? en fecha 30 de noviembre del corriente siendo aproximadamente las 3.30 hs, circunstancias que estaba en un salón de fiestas de Av de Mato 1850 de este medio, justamente con amigos entre ellos Zanette Marcos y el hermano de este llamado Pablo, los mismos habían salido del salón estando en la vereda sobre la avenida, donde Marcos intenta cruzar la avenida a buscar su vehículo primeramente al tratar de cruzar la esquina, aclarando que estaba lloviendo, donde antes de cruzar su amigo mira la calle para ambos lados y observa el dicente que cuando estaba cruzando Marcos la Avenida un vehículo Corsa color gris que circulaba en ... hacia el centro de Ramos Mejía a gran velocidad colisiona imprevistamente a su amigo levantándolo hacia el aire y luego cae Marcos sobre la cinta asfáltica, donde el dicente al observar esto inmediatamente socorre a su amigo y luego ve que este auto para a varios metros precisamente en la esquina de la cuadra siguiente, aclarando que no pudo observar a quien conducía el vehículo ya que el mismo estaba asistiendo a su amigo...?-. En la declaración de fs 18, Pablo Zanette, hermano de Marcos, afirma: ? que el domingo 30 de noviembre del año en curso, siendo aproximadamente las 2.30 hs en circunstancias en que estaba caminando, juntamente con su hermano Marcos Zanette y Federico (el novio de su hermana), por la calle Av de Mayo, no pudiendo aportar es este acto altura y/o intersecciones, momentos en que observa que su hermano Marcos, cruza la Av de Mayo previo mirar

hacia ambos lados y al caminar aproximadamente dos metros ( carril mano hacia Ramos), existiendo vehículos estacionados, un vehículo marca Corsa... que circulaba hacia Ramos Mejía lo embiste, siendo su hermano Marcos despedido hacia adelante y hacia los vehículos estacionados, parando el Chevrolet Corsa a unos 50 metros aproximadamente. En su declaración de fs 123, Daiana Soledad Silva, a la primer pregunta contestó le comprenden las generales de la ley por ser amiga íntima de la co-demandada Carla Roccasalvo y también que conoce al co-demandado Mauro, lo conoce por intermedio de Carla. A la segunda pregunta, contesta que el 30 de noviembre de 2008 presenció el accidente pues iba en el auto del lado del acompañante de Carla; que venían tres personas; que era un corsa gris, de tres puertas. Que el auto lo manejaba Carla Roccasalvo, que la dicente venía del lado del acompañante y la tercer persona venía atrás. Continúa diciendo: ? Que eran aproximadamente las tres de la mañana, pero que no recuerda exactamente. Que la dicente venía de su casa, que Carla la había pasado a buscar a la dicente, que vive en Isidro Casanova, e iban hacia Ramos Mejía, que era un día que lloviznaba, que no llovía muy fuerte. Que se dirigían desde Isidro Casanova hacia Ramos Mejía. Que el auto venían circulando por Av. de Mayo, y llegando al salón de fiesta Ianni, un chico aparece entre los autos, porque había autos estacionados de las dos manos, por lo que queda un carril de cada mano para circular, por los autos que se encuentran estacionados. Que la dicente venía por el único carril que se podía circular, y el chico aparece, cruza sin mirar, como venía caminando cruza sin mirar, venía mirando para abajo, sin detenerse para mirar a los costados. Que el chico cruza por la mitad de cuadra, justo en la puerta del Salón de fiesta. Que la dicente puede estimar que la conductora venía a unos 40Km por hora, porque como había lluvia no venían rápido, y que además en la esquina anterior había un semáforo, donde está el colegio Don Bosco, que salían de ese semáforo que estaba en rojo, y que la conductora no pudo levantar mucha velocidad porque recién salían del semáforo, que habrían hecho 50m estimativo. Que lo primero que atinó su amiga fue esquivarlo, pero no lo logró, porque se apareció de la nada, que la dicente recuerda que de golpe apareció algo, que el auto lo embistió desde la altura del espejo delantero derecho, sería de la parte inferior, y ahí se astilló el vidrio, que el espejo se soltó, se salió. Que ahí instantáneamente la amiga, vuelve al carril, y frena, que el auto queda en la mitad de la calle, que no atino a estacionar y que ahí bajaron del auto instantáneamente las tres. Que fueron a ver lo que había pasado, que la dicente no entendía nada porque fue todo tan rápido, que fueron a ver lo que pasaba. que ahí aparece un chico, que sabía de primeros auxilios, que es desconocido para la dicente, que la dicente llamo al 911, pero también había otra persona llamando a una ambulancia, que no sabe la dicente quién llamaba a la ambulancia. Que la dicente mantuvo una distancia, estaba al lado de los autos estacionados, no en el medio de la calle, se lo escuchaba que hablaba, que tampoco la dicente vio mucha. Que la dicente vio sangre, al lado de la frente, pero que no sabe donde fue el golpe. Que la dicente lo vio unos segundos, y después no quiso ver más nada, que después le preguntaba al chico que le había hecho primeros auxilios, que este chico le dijo que el atropellado estaba consciente y que no había de que preocuparse. Que en ese momento, la amiga de la dicente va a correr el auto, que había quedado en el carril, un poquito más para el costado pero que seguía estorbando el tránsito. Que vinieron la ambulancia y la policía. Que la dicente no lo vio parado al atropellado, que se lo llevó la ambulancia, pero que la dicente no vio cuando lo levantaron. Que esa noche estaba el asfalto mojado, y el lugar sí tiene iluminación. Que después lo llevaron al Policlínico de San Justo. Que después que la conductora Carla y la dicente volvieron de estacionar el auto, en la esquina, sobre la misma Av. de Mayo, donde hay una Remisería o una Pizzería, cuando volvieron estaba el papá de la persona atropellada, que venía gritando super enfurecido. Que a la dicente y a Carla les agarro miedo, que le querían tratar de explicar, pero el Señor no las escuchaba, y que nadie las ayudaba, y que esta persona la agarró del cuello a Carla, y le dejo marcado, le dejó un moretón, hasta que lo agarró la policía. Que no había manera de tranquilizarlo, que la dicente piensa que evidentemente no estaba tan mal su hijo, porque no iba a ver como estaba. ".- Relató también que la persona que hizo los primeros auxilios era un hombre, morocho petisito, que les dejó el celular, que él estuvo al lado del chico les informaba que estaba consciente, que no había pasado nada grave, y que no había que tocarlo hasta que viniera la ambulancia. A la cuarta pregunta, contestó que recuerda que cuando bajó del auto lo vio solo al atropellado, que no recuerda que haya algún hermano o alguien , que si después apareció el padre. Que si había gente en el lugar. Que era gente que pasaba por el lugar. Que no había mucho tránsito esa noche, porque era un sábado con lluvia. Que sabe que no había mucho tránsito porque sino cuando Carla hizo la maniobra hubiera agarrado algo de la otra mano, que tuvieron suerte sino le hubiese pasado algo a la dicente. Luego de una serie de repreguntas afirma no conocer a los hermanos Zanette. La testigo Beatriz Cusano (ver fs 129), vecina de los actores, no vio el accidente, estaba en la fiesta y bajó para ayudar, pues es médica y trató de contener al herido, aunque no lo revisó, en espera de la ambulancia. Destacó que el herido estaba tirado como a unos 10 metros de la esquina, la llegada de la ambulancia y el traslado al policlínico de San Justo (resp.2). La declaraciones vertidas en sede penal (ver fs 17 y 18) son concordantes en cuanto a las características de la noche (lluviosa) pero presentando matices que ponen en duda su credibilidad. Ambos testimonios resultan "calcados" al referirse a la trayectoria que siguieron los deponentes y la víctima, afirmando que "... antes de cruzar su amigo mira la calle para ambos lados.", circunstancia ésta por lo menos no muy creíble por el entorno previo al hecho: estaba lluvioso, era de noche, había autos estacionados junto al cordón de la vereda y el salón de fiestas estaba a mitad de cuadra.

Cuando Espinoza da su versión en sede civil (fs 121/122), da una versión distinta, no obstante reiterar que los hermanos Zanette y él, caminaron hacia la esquina antes de que la víctima iniciara el cruce de la Avenida. Afirma que en el auto había mas de dos personas (fs 121 vta) cuando en sede civil destaca que no pudo observar quien conducía el automotor. Afirmó salir a fumar un cigarrillo pero antes indicó que estaba lloviendo...?; que escuchó el impacto cuando chocó el auto con el cuerpo del actor, por eso se dio cuenta que había pasado algo... pero como? no es que ambos (víctima y testigo) salen hacia la esquina y "Marcos" empieza a cruzar la calle?; estaban juntos o Marcos iba adelantado respecto del testigo?; si se da cuenta del impacto por el ruido del golpe. ¿pudo observar la mecánica del accidente?. Afirma a fs 122 que se encontraba a unos 10 mts de donde ocurrió el accidente y que el actor quedó a unos cuatro metros adelante, quedó tendido sobre la calle, al lado de los autos estacionados; que el actor cruzó por la esquina, que había una senda peatonal con las dos marcas amarillas.." (resp 2 fs 122). Al momento del hecho, las marcas de senda peatonal no existían conforme se extrae el informe ocular de fs 4 de la IPP, por lo que la declaración del testigo no resulta creible. Si comparamos el testimonio con la versión de la testigo Mónica Cusano (fs 128) y el lugar que ésta indicó como lugar del accidente, es palmario que la víctima no cruzó por la esquina, circunstancia ésta que se corrobora con la declaración de Daiana Soledad Silva (fs 122/124 y con la brindada `por el hermano de la víctima Pablo Zanette, cuando al referirse al cruce de la calzada por el actor y destacar que su hermano inicia el cruce "...al caminar aproximadamente dos metros... existiendo vehículos estacionados", está demostrando que efectivamente se desplazó entre los vehículos estacionados, con la sola intención de acceder su automotor que estaba en la calzada opuesta, sobre la vereda contraria y a la misma altura, si cabe la expresión utilizada, conforme se extrae del croquis del propio deponente (fs 120). La declaración de fs 123 reafirma esta circunstancia y merece credibilidad a mi entender pese a las observaciones de la actora en su presentación de fs 367, por su concordancia con el resto de la prueba colectada, las testimoniales que hemos señalado y la posible mecánica del hecho según informe pericial de fs 345/346. Este revela que el impacto se produjo sobre el frente lateral derecho del automotor, con la rajadura del paragolpes delantero lado derecho y del espejo lateral del mismo lado. Así los hechos, peatón y conductor del rodado son responsables por el suceso y las circunstancias del momento, noche y lluvia, extremaban las precauciones. El peatón porque cruza la calzada por fuera de la senda peatonal (art. 62 y 70 del Dc 40/2007); el conductor del rodado, porque debió conducirse con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del rodado, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y las circunstancias del tránsito (art. 66 Dc 40/2007). La prudencia exigida al peatón no pasa por reclamarle que acometa el más (también lo menos) que se le puede pedir, por la sencilla pero definitiva razón de que lo contrario es comportamiento totalmente prohibido por la ley. La no existencia de senda peatonal en nada modifica el juicio de reproche en relación al modo en que fuera acometido el cruce ya que el peatón tiene la prioridad de paso sobre los vehículos cuando atraviesa la calzada por la senda de seguridad señalada a tal efecto (art. 70 Dc 40/2007) y, donde no existe señalamiento, se considerará zona reservada para el peatón la parte de la calzada que prolonga la acera en sentido longitudinal.

Tiene dicho la jurisprudencia que si bien debe admitirse que el peatón tiene prioridad de paso en los lugares habilitados para ello, eso no le otorga un bill de indemnidad" para conducirse en la vía pública a su antojo, pues no es menos cierto que el cruce debe efectuarse en circunstancias "normales" y no obrando en forma desaprensiva, negligente y hasta temeraria, invadiendo la línea de circulación de los automotores súbitamente y a una marcha que no es normal, tanto más si lo que se intentaba cruzar era una avenida de intenso tránsito, de noche, lloviendo y sin prestar la debida atención al desarrollo del tránsito vehicular pues es innegable que si hubiera prestado debida atención, no hubiera iniciado el cruce peatonal. De allí que tal conducta del peatón debe ser calificada de culposa pues ha puesto una condición necesaria para la producción del hecho ilícito, correspondiendo concluir que ha existido culpa concurrente. (arts. 499, 512, 902, 1111, 1113 Cód. Civil; 71 inc. 1º ley 5800). Lo expuesto me conduce a compartir cuando expresa el señor juez de grado en la resolución de fs 409 vta, que hago mía, al indicar que en el caso hay incidencia causal de la víctima en la producción del daño y que ésta, resulta prudente estimarla en el 30% por las circunstancias señaladas, debiendo prosperar la demanda por el setenta por ciento, respondiendo los demandados solidariamente por las consecuencias dañosas del hecho (art. 512, 901, 902, 903, 1066, 1067, 1069, 1083 y 1113 del Código Civil; 375, 384, 474 y ctes del CPCC). La sentencia debe confirmarse, desestimándose los agravios. La incapacidad sobreviniente.- Algunas consideraciones La incapacidad sobreviniente se configura cuando se verifica una disminución de las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución, sin duda, repercute tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre la personalidad integral del víctima, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en las disposiciones contenidas en los arts 1068 y 1109 del Código Civil. Por lo tanto, es claro que las secuelas, tanto físicas como psíquicas y sus correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad. Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola y su tratamiento debe efectuarse en igual sentido. Ahora bien, el daño psíquico importa un

detrimento a la integridad personal, por lo que para que éste sea indemnizado, independientemente del moral y dentro de esta incapacidad sobreviniente, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos, por causas que no sean preexistentes y en forma permanente. Se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente. En conclusión, se acredita una modificación definitiva en la personalidad de la víctima, una patología psíquica que se origina en el hecho o que importa un efectivo daño a la integridad personal y no sólo una sintomatología que aparece como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos y que lo haría encuadrable tan solo dentro del concepto de daño moral. Por lo tanto, será resarcible el daño psíquico en forma independiente del moral, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste, se configure en forma permanente y se acredite. Bajo estos lineamientos entiendo corresponde abordar los agravios y analizar la prueba conducente a resolverlos. El daño físico El perito médico señala que el actor al momento de la experticia ? deambula sin claudicación, parece no estar cursando enfermedad alguna, no refiere antecedentes quirúrgicos ni traumáticos anteriores al de la litis..? ..? de todos los elementos obrantes en autos, del examen anátomo-clínico-funcional y de los estudios complementarios realizados en la persona del actor, se demostró que presenta actualmente secuela física de cervicobraquialgia izquierda y psíquicas de RVAN grado II, que guardan relación causal con el accidente de tránsito sufrido que generan una incapacidad física y parcial permanente del 20% de la TO y psíquica del orden del 10?%. Contestando a la presentación de la pericia, la parte demandada la observa desde distintos ángulos. En el aspecto físico cuestiona el dictamen porque entiende que las minusvalías encontradas no se corresponden con el grado de invalidez que se informa; entiende que la incapacidad asignada no se encuentra justificada ni científica ni médico-legalmente, es decir, no existe justificación científica. En el aspecto psíquico, cuestiona el informe por entender se ha realizado sobre los datos que aportó el peritado, de allí que sus conclusiones no tiene basamento objetivo ni comprobado por técnicas propias de la especialidad; en síntesis cuestionan el informe porque no se explican cuales fueron las técnicas ni cuales sus resultados, por lo que en definitiva las hipótesis a la que se arriba son meras conjeturas (ver.fs 329). En síntesis, sostiene que la disfunción psíquica traumática informada es reversible mediante un tratamiento, va de suyo, que la incapacidad no puede tener carácter de permanencia. Desde otro enfoque, la queja intenta cuestionar la decisión del señor juez a quo por contrariar la congruencia al considerar que otorga más que lo pedido sin fundamento alguno, cuando en los hechos tal consideración resulta equivocada si es la opinión del perito y su informe lo que acredita la relación causal entre los daños y el hecho siniestral. A fs 317 última parte, el perito informa: ?.. según documental y referencia, el actor sufrió un TEC con heridas en las cuales se las debió suturar y luego realizó FKT por casi tres meses, sin resultado satisfactorio. Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente?. La endeblez de las explicaciones (fs 328) como de los agravios (fs 451/452) formulados por la demandada no permiten formar opinión en contrario de las conclusiones periciales en este aspecto concreto. Ello así, porque valorada la crítica, sólo se expresa la opinión de recurrente o su mera discrepancia con lo resuelto lo que muy lejos está de constituir el ataque claro y certero que nos pueda demostrar el yerro, el error o la injusticia de la decisión. Desde la óptica y agravios de la parte actora, la crítica no puede prosperar. Solo se expresa una suerte o intención de deseos pretendiendo el aumento del resarcimiento por discrepar con lo decidido o porque a través de distintas fórmulas se puede arribar a resultados más satisfactorios (Caso Vuoto). La queja no puede receptarse si no demuestra, como en este caso, dónde estuvo el yerro del sentenciante o por qué su decisión resulta injusta o desacertada. El daño psíquico. En otro orden, a la hora de sentenciar, el señor juez a quo con fundamento en fallos de esta Cámara Civil (fs 410 vta), se aparta del informe psicológico por no ajustarse a derecho que el experto recurra a los servicios de un psicólogo para realizar un psicodiagnóstico, que no sea uno de los inscriptos en los listados o de oficio, pues la delegación escapa a las atribuciones del perito. En definitiva y conforme las constancias objetivas de la causa, fija el resarcimiento solo por el daño físico en la suma de Ciento cuarenta mil pesos, pero desestimando la reparación del daño psíquico. La actora se agravio en este aspecto puntual, sosteniendo que su parte solicitó la realización de la prueba pericial, que no es su culpa que se hayan designados solamente dos pericias (médico legista e ingeniero) y que en otras ocasiones se resolvió la cuestión con el dictamen de un médico legista resultando las observaciones del juez a quo fuera de lugar dado que la cuestión está precluída. Al margen de lo expuesto, en este caso concreto y sin fijar criterio para el futuro, entiendo que el informe psicológico, por las razones que expondré, no puede prosperar. Los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser constituida por el propio interesado pues, como enseña Hugo Alsina, "es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor" (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial"; t. III, pág. 309; pto.2 "b"). Es que la declaración de quién reviste calidad de actora, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte que, por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/89 en JA 1990-II-127) También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos el viejo canon del derecho civil: "nemo propria manu sibi debitorem adscribit", que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac.33589; Ac.33944).- Más aún el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una

de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. Y Sent. 1962, v.III, citado por MORELLO en Códigos T.V págs.588/89, ed. 1973).- Las precedentes consideraciones tienen especial aplicación al caso de autos en lo que respecta a los daños psíquicos. Ello, porque la pericia de autos, realizada sobre la base de entrevistas, reconoce como único material de análisis los propios dichos de la actora y, si bien refiere la realización de varias pruebas derivadas en su realización a un tercer profesional psicólogo, que el perito no hace propias, no exterioriza clara y concretamente como se materializa efectivamente la incapacidad consignada.- El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; como afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea la merma de las facultades preexistentes. Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tal lesión se hubiera exteriorizado concretamente en alguna forma.- Consecuentemente no encuentro en tal pericia la debida fundamentación científica, por lo que, en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditada el daño psicológico cuya indemnización se pretende. El reclamo del daño psíquico no puede prosperar.. Por estas razones desestimo absolutamente este elemento de prueba para acreditarlo y, como consecuencia, debe confirmarse la sentencia de origen en cuanto rechaza la reparación del daño psíquico. Obviamente, si no hay daño no hay tratamiento. (arts. 375, 376, 384 y 474 del CPC).- Ello así, por cuanto el juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos, que conduzca a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, lo que se aprecia en este caso. El agravio debe desestimarse. El daño moral.- Las partes en litigio cuestionan la entidad del resarcimiento que el señor juez de grado fijó por este concepto. El actor por escaso; el demandado porque excede la pretensión de la demanda. Si bien alguna doctrina y jurisprudencia relacionan su cuantía con el daño patrimonial (por ej.: la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, 16-6-78, in re ?Vuoto, Dalmero S. y otro c/ Telefunken Argentina, S.A.I.C.?, ED 81:312, y muchos otros, lo establecen en el 20%), y en algunos casos hay -efectivamente- relación entre la magnitud de uno y otro daños, no coincide porque existe autonomía entre los perjuicios material y moral porque "la reparación conferida por daño moral no tiene por qué guardar proporción alguna con la relativa al daño material, el que inclusive puede no haberse configurado" (conf. CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 11-10-85, ED 118:503). Afirmaba el doctor Jorge J. Llambias, que "el daño moral es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria" (Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256); el doctor Jorge Bustamante Alsina, por su parte, que "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (...). Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8° edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; ?Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A:347)), y "en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio" (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990 -A:654). Va de suyo que abocada la Alzada a esta cuestión y en este entendimiento, las consideraciones del agravio del demandado se desvanecen pues es el juez quien aprecia las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. Ha decidido la jurisprudencia: ?La indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (SCBA Ac 54767 S 2/7/95, Juez San Martín (SD). Autos ?Alonso de Sella Patricia y Otro c/ Dellepiane Angel s/ Daños y perjuicios?, en DJBA 149, 161 AyS 1995 III, 15 ; SCBA 52258 S 2/8/94, autos Gómez Aurelio y otros c/ Agri Antonio s/daños y perjuicios? Juez Vivanco (SD), DJBA 147, 177, AyS 1994, 208, ED 160, 403); y que "el instituto del daño moral se aplica cuando se lesionan afecciones legítimas de una persona o cuando se ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o que hayan perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida" (CNCiv., Sala "D", ED 61:779; ídem Sala "E", ED 42:311, ídem Sala "F", ED 100:309). Hemos señalado en numerosos antecedentes que en la reparación del daño moral no domina la idea de una pena para el responsable, sino la de compensar de alguna manera el daño

causado a la víctima. Por ende, aceptada la responsabilidad de los demandados en el hecho dañoso y las lesiones padecidas, es innegable la procedencia del daño moral más allá de las consideraciones de la demanda que lo juzgó carente de sustento.. En este orden de ideas, atendiendo los extremos citados y las particularidades y circunstancias objetivas del caso, de estado civil soltero, empleado, de 22 años al momento del hecho, que vive con sus padres, los padecimientos, incomodidades y lesiones que debió soportar ( ver informe pericia fs 317 in fine e incapacidad del 20%), internaciones y tratamientos, las condiciones personales y laborales (ver DJ fs 5, testimonios de fs 33/35 y sus ratificaciones en la causa sobre Beneficio de Litigar sin gastos), y teniendo en cuenta precedentes de casos similares resueltos por este tribunal , he de confirmar el resarcimiento decidido en las instancia., que entiendo prudente y razonable en atención a los antecedentes y circunstancias del presente trámite. (arts. 1078 del CC y 165 del CPCC). Modo de calcular los intereses. No obstante estar de acuerdo con la tasa pasiva digital que fijó la sentencia, peticiona que desde el momento que quede firme la sentencia, se aplique la tasa activa, pues de no ser así ? la vencida no tendrá ningún incentivo en responder por sus obligaciones, le generaría menos intereses seguir incumpliendo que endeudarse para afrontar sus deberes? (fs 459). La queja no puede prosperar, Existiendo doctrina legal de nuestro superior Tribunal Provincial en esta materia, obligatoria para todos los tribunales inferiores y acatada por el fallo en recurso, la pretensión de la recurrente debe desestimarse. Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos expresados, el doctor Rodríguez vota en el mismo sentido. A la segunda cuestión, el doctor Vitale dijo: atento cómo fue votada la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia de fojas 400/417 en todo lo que fue materia de recurso y agravio. Las costas en la Alzada deberán imponerse a la parte demandada y a la citada en garantía - ésta en la medida del recurso -, que no han perdido su condición de vencidas (art. 68 CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (art 51 Dc ley 8904). Así lo voto. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, el doctor Rodríguez vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia de fojas 400/417 en todo lo que fue materia de recurso y agravio; 2) Imponer las costas en la Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía - ésta en la medida del recurso -, que no han perdido su condición de vencidas (art. 68 CPCC); 3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (art 51 Dc ley 8904).; 4) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 CPCC), Oportunamente, devuélvase a la instancia de origen,

024188E