

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Automotor Y Motocicleta Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre automotor y motocicleta. Teoría del riesgo creado

Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños deducida, pues el demandado violó la norma contenida en el art. 57, inc. 2º H?, de la ley 11.430, ya que había perdido la prioridad de paso frente a aquel, al realizar un giro hacia una vía pública transversal, interponiéndose en la línea de marcha de los actores.

En Quilmes a los 5 días del mes de abril del año 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación, integrada por los Doctores Eleazar Abel Reidel, Horacio Carlos Manzi y Julio Ernesto Cassanello con la presencia del Señor Secretario José Gustavo Fuchs, se trajeron a despacho, para dictar sentencia, los autos "LOPEZ JAIRO JESUS Y OTRO C/ LEVY ENRIQUE RICARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Expte. 8374).- Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, se practicó el sorteo de ley que dio el siguiente orden de votación: Doctores Horacio Carlos Manzi, Julio Ernesto Cassanello y Eleazar Abel Reidel. LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1a) ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? 2a) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MANZI DIJO: 1. Han sido enviados los autos a este Tribunal, para analizar y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 398), respecto de la sentencia dictada por la Señora Juez de Primera Instancia (fs. 391/397) que rechazó en todas sus partes la demanda incoada por los Sres. Jairo Jesús López y Ariel Roberto Amarilla, les impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. 2. Para resolver como lo hizo, la Señora Juez a quo consideró que ?...el comportamiento del conductor de la motocicleta contribuyó, con su temeraria actitud, en la producción del accidente, colocándose en una situación de peligro - conducir sin casco reglamentario, con exceso de velocidad, circulando sin luces reglamentarias, efectuar una maniobra imprudente, pasando al carril contrario al de su mano sobrepasando un automóvil, es decir infringiendo no sólo principios básicos del Nuevo Código de Tránsito provincial, sino las normas que hacen a la seguridad en el tránsito y uso de la vía pública (ley 11.430, vigente al momento del hecho; arts. 1, 8, ley 13927; decreto 532/09...?.- 3. La parte actora, en su presentación de fs. 454/459, replicado por la contraria a fs. 461/462, se agravia de la sentencia que le fue adversa a sus pretensiones, solicitando su revocación, haciéndolo en los términos que sucintamente se transcriben a continuación: 3.1. Que ?...luego de referir la declaración testimonial del Sr. Fernando Hugo Torres, ciertos elementos de la causa penal (informe técnico mecánico de fs. 10, fotos de fs. 11 y vta., 51/56, informe técnico de fs. 30/31 e informe planimétrico de fs. 50), la declaración del testigo Juan Manuel Escobar, confesional e informe municipal de fs. 144/146, dice que los testigos no han podido precisar si el demandado colocó la luz de giro, lo cual constituye un grueso error ya que si bien el testigo Torres no pudo precisar si el accionado había accionado la luz de giro, sino que advirtió que iba a realizar una maniobra de giro. Dijo que ?lo dejó doblar porque notó que iba a doblar?. Por su parte, el testigo Escobar dijo que ?el automóvil giró a la izquierda sin dar ninguna señal de giro...?. La jueza debió apreciar ambos testimonios en lugar de describir la declaración. Es más, al dictar sentencia solo hizo referencia al testimonio de Torres y no dijo nada de la declaración de Escobar, cuando ambas declaraciones se complementan (una recta lectura de ambas declaraciones permite su complementación)...?.- 3.2. Que ?...Si no pudo probar que puso el giño para girar eso se resuelve en contra del demandado y no a favor. Aquí también se ha violado la recta interpretación que surge de los arts. 375 y 384, del C.P.C.C. y 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil...?.- 3.3. Que ?...Luego omite tratar una cuestión esencial, que es el giro a la izquierda para tomar una calle ?a contramano?, y se limita a analizar la posibilidad de giro a la izquierda ?en abstracto?, esto es si es posible el giro a la izquierda en una vía pública no semaforizada. Aquí también hay una apreciación absurda de la prueba producida, ya que de la prueba de autos (ver en especial informe planimétrico de fs. 50 de la causa penal e informe de fs. 144/146 de la Municipalidad de Quilmes), surge el sentido de circulación de la calle Liniers y que el taxi conducido por el demandado intentó doblar a la izquierda (esto es en sentido contrario al de circulación de la arteria que pretendió tomar) (ver declaración testimonial). Doblar a la izquierda en una calle de doble mano para tomar una calle a CONTRAMANO, como es el sentido de circulación de la calle Liniers, NO es una maniobra permitida, la norma invocada y desnaturalizada por el a quo refiere expresamente la prohibición de girar a la izquierda en vías no semaforizadas, salvo indicación que lo habilite...; El hecho que no haya puesto luz de giro para avisar que iba a realizar una maniobra que no está permitida y que además es impensable agrava la situación, ya que el conductor de la moto jamás podía pensar que un automóvil que venía en sentido contrario doblaría para tomar dicha calle... ?.- 3.4. Que ?...Ahora bien para la jueza dicha norma dice lo contrario, esto es que se

puede doblar a la izquierda salvo que una señal que no lo permita. Lo grave del caso es que no sólo se iba a girar a la izquierda en violación al art. 54 inc. 5to. citado, sino que se lo iba a hacer para circular a contramano. Véase sentido de circulación calle Liniers. Si se va a girar a una vía pública transversal, se debe tener en cuenta que no se puede girar para circular a contramano (ver en este sentido art. 59 inc. 1, ley de tránsito 11.430). Por otra parte, tampoco se tuvo en cuenta que no se debe obstruir el paso de vehículos en una encrucijada (art. 59 inc. 4, ley cit.), ni detenerse en forma irregular sobre la calzada (art. 59, inc. 24, ley cit.). Además la maniobra de giro debe ser advertida con suficiente antelación (art. 53 inc. 1, ley cit.), y se debe circular con cuidado y prevención (art. 51, inc. 3, ley cit.). **TODAS ESTAS DISPOSICIONES FUERON VIOLADAS POR EL CONDUCTOR DEL TAXI** y no fueron consideradas por el sentenciante, quien no tuvo en cuenta que el automóvil quiso girar a la izquierda para tomar una calle a contramano. Hubo una apreciación absurda de la prueba colectada...?.- 3.5. Que ?...Es más ese error de apreciación lo tuvo el Agente Fiscal cuando desistió de la acusación. Destaco que el Fiscal posee un rol activo en cuanto a decidir sobre si impulsa al proceso penal a continuar en una etapa jurisdiccional contradictoria o no, conforme el análisis que él efectúe, en vista a las características de los hechos que motivan las actuaciones. Demás está decir que en la causa penal acorallada no lo tuvo (si bien esto no debería haber tenido incidencia en autos a tenor de la inexistencia de prejudicialidad). La absolución del demandado no tuvo como sustento la certidumbre de la culpa de la víctima, sino la regla del art. 368 in fine del C.P.P. -"Si en cualquier estado del debate el Ministerio Público Fiscal desistiese de la acusación, el juez o tribunal, absolverá al acusado"-, lo que en los términos del 2º párr. in fine del art. 1113 del Código Civil, deja incólume el onus probandi en cabeza del dueño o guardián de la cosa (CC0002 SI 93862 RSD-10-4 17/02/2004, ?Morales, Fernando Maximinio c/Pietravallo, Carlos E. y otro s/Daños?). El veredicto absolutorio no debió ser seguido ciegamente por la jueza de primera instancia...?.- 3.6. Que ?...El demandado, no dijo al contestar la demanda que iba a doblar a la izquierda (tal vez porque sabía que ello estaba prohibido), sino que había detenido su marcha (ello lo refiere la jueza en la sentencia). Aquí se equivoca la jueza ya que de autos surge que iba a doblar y no que había detenido la marcha. Por otra parte, no puede atribuirse entera responsabilidad al conductor de la moto frente a quien realiza una maniobra prohibida, o si se quiere iba a realizar una maniobra prohibida, y se interpuso en la trayectoria del conductor de la moto...? 3.7. Que ?...no se ha probado que circulara a exceso de velocidad (un testigo dice que iba rápido y el otro no) y no hay elementos objetivos para llegar a dicha conclusión. También agrega que circulaba sin luces, cuando ello no está probado (el testigo Torres infiere que venía sin luces sobre la base de no haberlo visto por el espejo retrovisor, pero el otro testigo dijo que vio a la moto, siendo más razonable entender que Torres pudo no haber visto a la moto porque no estaba dentro del campo de visión del espejo retrovisor o porque cuando se conduce no se mira en todo momento por el espejo retrovisor y puede que no lo haya visto). Tampoco es razonable sostener que de la prueba colectada surge que la moto circulaba sin las luces encendidas. Tampoco está probado que circulara sin casco ni que efectuara una maniobra prohibida. La colisión se produjo cuando la moto intentó esquivar el automóvil. En consecuencia es errado expresar que se ha roto el nexo causal y que el demandado queda eximido de responsabilidad...? 3.8. Que ?...conducir sin casco no es causal de interrupción del nexo causal. No tiene incidencia en el manejo de la moto....?.- 3.9. Que ?...dice que el conductor de la moto iba a exceso de velocidad, cuando el único elemento del que se puede desprender ello es de la declaración del testigo Torres (dijo que la moto iba ?rapidísimo?). El otro testigo (Sr. Escobar) dijo que ambos vehículos circulaban a 40 km/h. No hay elementos objetivos -v.gr. huellas de frenada- que permitan inferir la velocidad que llevaban ambos móviles. Esto ha sido reafirmado por el perito ingeniero quien expresó que no hay elementos objetivos suficientes para determinar la velocidad de los móviles (fs.220). No hay razones para descalificar el testimonio de Escobar. La jueza prefirió la declaración de Torres sin desechar la del restante testigo, lo cual no es razonable. Debió dar alguna razón sobre la falta de convicción de la declaración de Escobar. Hay error en la valoración de la prueba testimonial y en la conclusión sobre la velocidad de la motocicleta. Por otra parte, si la moto hubiera circulado ?rapidísimo? las consecuencias hubieran sido peores. El daño padecido por los actores no se compadece con una circulación ?rapidísima...? 3.10. Que ?...se dice que circulaba sin luces en base a una inferencia del testigo Torres, sobre la base de no haber visto a la moto por el espejo retrovisor, lo cual no es razonable....? 3.11. Que ?...dice que efectuó una maniobra imprudente, pasando al carril contrario al de su mano, sobrepasando un automóvil, cuando la maniobra de sobrepaso no está prohibida. Lo que pasó es que la aparición de un auto por un lado de donde nunca podría haber venido (giro a la izquierda para tomar una calle a contramano) generó el accidente. En una calle de doble sentido de circulación, la maniobra de sobrepaso no está prohibida, lo que sí está prohibido es girar a la izquierda para circular a contramano...?. 3.12. Que ?...Cuando se transita en una vía de dos manos de circulación, la maniobra de giro a la izquierda debe estar precedida y asumida con extremas precauciones, pues el intento significa colocar un obstáculo, tanto en la mano de circulación que se lleva, y especialmente a la que viene a su frente en sentido contrario, y que se invade. Y ello ha de significar entonces, avisar mediante adecuadas señales, la intención y el accionar del giro, y especialmente valorar si la interferencia que significa colocar al vehículo en una posición transversal a la circulación, pueda ser sorteada adecuadamente por el resto de los vehículos que eventualmente concurran en la contingencia" (art. 512, 1113 del C. Civil;

art. 53, 59 incs. 2º y 4º ley 11.430 texto según ley 11.768). CCI Art. 512 ; CCI Art. 1113 ; LEY 11430 Art. 53 ; LEY 11430 Art. 59 Inc. 2 ; LEY 11430 Art. 59 Inc. 4 ; LEY 11768. CC0203 LP 90949 RSD-43-00 S 16-3-00, Juez BILLORDO (SD) Peñarrieta, Vanesa c/ Quintana, Luis s/ Daños y perjuicios. En autos se encuentra probado que la indebida maniobra de giro a la izquierda prohibida que intentara el demandado, fué la causa de la colisión. (arg. conf. CC0001 QL 13191 RSD-17-11 S 15/03/2011 Juez CELESIA (SD) Carátula: Cocco, Ana Gabriela c/ Fernandez, Justo Alberto s/ Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Busteros-Celesia-Señaris // CC0001 QL 2951 RSD-107-99 S 23/12/1999 Juez CELESIA (SD) Carátula: Luna Juan Carlos c/Barrios Jorge Carlos s/Daños y Perjuicios. Magistrados Votantes: Busteros - Celesia - Señaris...?.- Por último plantea el Caso Federal.-

4. PUESTO A RESOLVER, abordando los agravios reseñados, adelanto desde este inicio que la Doctrina legal, a la que adhiero, tiene establecido que quien acciona en función del art. 1113 del Código Civil debe probar: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados, respondiendo -en principio- el dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño de manera objetiva (SCBA Ac. 105708 S 17/08/2011).- Asimismo debe tenerse presente que 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, ni invierte la carga procesal de la prueba. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 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 (SCBA C 112545 S 12/09/2012) Inclusive resulta impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida (SCJBA Ac.34801).- No obstante lo expresado, si al tiempo de computarse una eventual situación que excluya la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, no podrá dejar de valorarse el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (SCJBA Ac.34056; Ac.39694; Ac.39189; Ac.36391).- Consecuentemente debe determinarse si están acreditadas tales circunstancias, siendo pertinente resaltar que los impedimentos de responsabilidad deben ser apreciados restrictivamente, por la finalidad social típica de la norma, que ha creado los factores de atribución, que deben cesar sólo en casos excepcionales, sin conferirles desmedida extensión (SCJBA Ac.33743, DJBA 132-229).

5. Por otro lado cabe señalar que es posible la sentencia civil condenatoria, pese a la absolución penal ya que esta última hace cosa juzgada en lo civil cuando excluye completamente la existencia del hecho, o declara probado que el acusado no fue su autor ni participe en él; en cambio, si la sentencia lo absuelve por razones diversas de éstas, no hay obstáculo a la acción civil de daños (SCJBA Ac.57194, Ac.48165; esta Sala, causa Nro. 2325, RSD-30-1999, S 15-03-1999). En la Causa Penal substanciada por el hecho motivo de autos, el veredicto absolutorio allí dictado, fundado en el desistimiento de la acusación formulada por el Sr. Agente Fiscal de Juicio contra el Sr. Enrique Ricardo Levy, no constituye un valladar infranqueable, que impida analizar su conducta y eventualmente responsabilizándolo civilmente por los daños y perjuicios causados en el mismo evento, ya que no comprende ninguno de los supuestos referidos precedentemente (doctrina del art.1103 del C.Civil; arg. esta Sala, fallo citado).

6. Sentado lo expuesto, y entrando en el análisis de las circunstancias fácticas del suceso siniestral que origina el presente reclamo, señalo que las partes son contestes y así también lo recepta el fallo recurrido (v. fs. 395 vta. cuarto párrafo), en que el demandado circulaba al mando del Chevrolet Astra por la calle Comodoro Rivadavia, en sentido sur-norte y que al llegar a su intersección con la calle Liniers giró hacia la izquierda para seguir circulando por ésta última arteria hacia el oeste; y que la motocicleta en la que circulaban los actores circulaba por la calle Comodoro Rivadavia pero en sentido contrario al incoado, es decir norte-sur. También se encuentra acreditado que el lugar del impacto entre los rodados ha sido sobre la mano de circulación norte-sur de la última arteria mencionada, es decir sobre el carril por el cual circulaban los actores al momento del impacto (ver fs. 3, 49/52, 235/236 de la causa penal y fs. 220 de la presente causa; arts. 375, 384, 474 y cccts. del C.P.C.C.). En ese contexto advierto que - más allá de la maniobra de sobrepaso que se le endilga al conductor de la motocicleta, el que deviene irrelevante en función del lugar donde se produjo el impacto - el demandado violó la norma contenida en el art. 57 inc. 2 ºH? de la ley 11.430 (vigente al momento del hecho) ya que había perdido la prioridad de paso frente a aquél al realizar un giro hacia una vía pública transversal, interponiéndose en la línea de marcha de los actores; circunstancia que fuera obviada en la instancia de grado y que en mi opinión define la procedencia del reclamo actoral. Esta primacía de paso no puede ser desvirtuada por la calidad de embistente del actor, porque la norma tácitamente la descarta al no hacerla valer como excepción. El hecho que el motociclista hubiera embestido al automóvil, por sí solo, resulta irrelevante (arg. Esta Sala, causa Nro. 5099, RSD-44-2002, S 30-04-2002). Por otro lado, y tal como se expone en los agravios reseñados, el giro a la izquierda en las circunstancias fácticas apuntadas se encontraba prohibido, ya que el demandado pretendía ingresar a la calle Liniers en sentido hacia el oeste, cuando el sentido de circulación permitido en dicha arteria era el contrario (ver fs. 50 de la causa penal y fs. 144/146 de los presentes obrados; arts. 375, 384 y cccts. del C.P.C.C.; art. 51 inc. 4 de la ley 11.430). En consecuencia, la sentencia apelada no se ajusta a derecho y debe revocarse, haciendo lugar a la

demanda interpuesta. Sin perjuicio de ello, y siendo que - como dijera en la introducción del presente voto - no puedo dejar de valorar el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral, debo considerar en este punto si la conducta del coactor Jairo Jesús López - en su calidad de conductor de la motocicleta - ha interrumpido parcialmente el nexo causal entre el hecho descripto y los daños denunciados. Y para ello destaco que del dictamen pericial accidentológico obrante a fs. 235/236 de la causa penal, los expertos allí intervinientes no sólo no han podido determinar la velocidad que llevaba la motocicleta al momento del impacto sino que coinciden en que no era elevada (v. fs. 236 tercer párrafo); descartando el exceso de velocidad que le atribuye la sentenciante de grado. Tampoco puedo reprocharle la supuesta falta de luces reglamentarias, ya que a fs. 1 vta. de la causa penal, los funcionarios intervinientes dan cuenta de la existencia de la óptica delantera rota de la motocicleta, circunstancia que descarta el faltante alegado; no existiendo prueba concreta alguna de que la tuviera apagada al momento del impacto, ya que el testigo Torres no asevera tal circunstancia, sino que ¿lo supone por no haberla visto?; lo que no me allega convicción al respecto (arts. 375, 384 y 456 del C.P.C.C.). Por último, respecto de la falta de utilización del casco protector, si bien constituye una infracción a una norma de tránsito, por sí mismo no es determinante de responsabilidad, omisión que podrá - eventualmente - incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas, pero sin repercusión en la provocación del hecho (SCBA, Ac. 70399; Ac. 80535). Ello es así, porque la ausencia del casco protector, al margen de la infracción que pudiere importar, carece de aptitud para determinar la causación del accidente (SCBA, Ac. 61908; esta Sala, causa Nro. 7534, RSD-283-2004, S 02-12-2004). En ese marco no advierto elemento probatorio alguno que me permita considerar que su conducta haya tenido la virtualidad suficiente para provocar el desplazamiento parcial de responsabilidad previsto por el art. 1113 del Código Civil; debiendo en consecuencia responsabilizar al demandado en forma total por los daños producidos en el evento; pasando a continuación a merituar la procedencia y eventual alcance de los diferentes ítems indemnizatorios reclamados por los actores.

7. ¿DAÑO FÍSICO - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE?: Bajo el vocablo incapacidad debe computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, aparea en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella triada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (SCBA Ac.90471).- A fs. 6/7 de la causa penal obran constancias de atención por guardia del Hospital Iriarte de Quilmes, que dan cuenta del ingreso de los actores a minutos del siniestro objeto de marras (16/06/2003, 19:45 y 19:50 hs. respectivamente); donde se consigna respecto del coactor Ariel Amarilla que presentaba ¿politraumatismo de mano derecha y pierna derecha, resto a diagnosticar? y respecto del coactor López Jairo ¿politraumatismo abierto, cara anterior, pierna derecha, resto a diagnosticar?. A fs. 39 de la causa penal obra exámen médico realizado por el perito interviniente que da cuenta que el Sr. Jairo Jesús López presentaba ¿fractura expuesta de pierna derecha, realizándose toilette y tracción?. A fs. 45 vta. de la causa penal obra exámen médico realizado por el médico de policía que da cuenta que el Sr. Ariel Amarilla presentaba ¿fractura de la primera falange del dedo pulgar de la mano derecha y escoriaciones en pierna izquierda?. EL perito médico oficial de la Asesoría Pericial departamental, en su experticia de fs. 265/266 y vta., la que no fuera observada por las partes, estableció que el coactor Jairo Jesús López ha sufrido ¿...fractura de tibia y peroné pierna derecha consolidada viciosamente con angulación en varo y recurvatum, acortamiento y cicatrices viciosas...?, alcanzando el 30% de incapacidad. A su turno, el perito médico forense, especialista en traumatología y ortopedia de la Asesoría Pericial departamental, en su experticia de fs. 330 y vta., la que no fuera observada por las partes, estableció que respecto del coactor Ariel Roberto Amarilla ¿...no se observan secuelas de ningún tipo en relación a las lesiones sufridas en el evento que motiva esta litis... no puede determinarse el tiempo que demandó en curarse la fractura ya que no existen constancias con respecto al tratamiento ulterior a su asistencia en la guardia del Hospital de Quilmes...?. Sentado ello corresponde recordar que los porcentajes de incapacidad que determinan los expertos, si bien resultan de suma importancia, constituyen sólo uno de los parámetros a considerar en la formación del pertinente juicio de valor sobre el daño que sufrió la víctima y sobre la medida de tal daño, debiendo ponderarse en conjunción con otros factores, como, por ejemplo, edad y sexo del afectado, trabajo que desarrollaba, contexto económico y social en el que ejercía su habilidad, etc., etc.; a fin de poder así esclarecer de qué manera dichos porcentajes son gravitantes en la situación específica del mismo, sin que ello implique apartamiento de la conclusión pericial, sino, simplemente, tomarla como punto de partida, para en su integración con los otros factores ya mencionados, merituar en que real medida la incapacidad trasciende, efectivamente, en la existencia productiva y total de aquella. Igualmente recuerdo que este Tribunal reiteradamente ha señalado que la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, que justifica la gran

cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional, como extranjero, especialmente alarmados por la anarquía que rige en esta materia. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2004, en la causa incoada por Isacio Aquino y en concordancia con diversos precedentes, ha establecido pautas que constituyen guía indemnizatoria.- Debo señalar que el caso en análisis debe ser juzgado de conformidad con la Doctrina Legal precitada, porque la misma tiene efectos vinculantes para los Tribunales inferiores (SCBA Ac. 91478-S-5-5-2004).- En consecuencia, teniendo especialmente en cuenta - respecto del coactor López - que se trata de un hombre joven, que al momento del hecho tenía 25 años de edad, que se desempeña haciendo changas de electricidad (ver declaraciones testimoniales obrantes a fs. 33/35 del beneficio de litigar sin gastos), y el porcentaje de incapacidad acordado, considero que corresponde establecer el importe del presente rubro en la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000.-). Respecto del coactor Amarilla, y en función de lo dictaminado por el perito (fs. 330 y vta.), de cuyo informe no encuentro mérito para apartarme (art. 474 del C.P.C.C.), considero que no padece secuelas relacionadas con el accidente y por consiguiente, no corresponde indemnizar el presente rubro (arts.1083 y 1086 del C. Civil y 165, 375, 384, 474 y conc. del CPC).- 8. ?DAÑO MORAL": Este concepto tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial 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 caros afectos (SCJBA Ac.40790). Debe considerarse como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (SCBA 101573).- Su resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesario otra precisión (SCJBA Ac.48490), sin perjuicio de ponderar la personalidad de la víctima y su receptividad particular en función de sexo, edad, profesión, merituando las distintas circunstancias atinentes al hecho dañoso en sí mismo (sufrimientos físicos y psíquicos al momento de ocurrir el accidente, temor ante el peligro corrido, pérdida de conocimiento, lesiones cicatrizales, etc., etc.); al periodo de curación y convalecencia (dolores, incomodidades, postración, incertidumbre de restablecimiento, etc.); y a las secuelas espirituales que la lesión apareje a la víctima, etc. (Cf. PIZARRO Ramón Daniel "Daño Moral" edit. Hammurabi, 1996, p.340 y ss.; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Resarcimiento de Daños" tº 2a, p.369; Esta Sala RSD 08/02).- Por ello, dado que los actores padecieron las lesiones referidas anteriormente, que requirieron tratamiento, aparejándole - en el caso del coactor López - secuelas que perdurarán en el tiempo, entendiendo su natural padecimiento y considerando la edad de los reclamantes al momento del hecho (25 y 10 años respectivamente), encuentro mérito para establecer para el presente rubro las sumas de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000.-) para el coactor López y PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000.-) para el coactor Amarilla (Arts.1078 C. Civil y 165 del C.P.C.C.).- 9. En cuanto al ?DAÑO PSICOLÓGICO?, los demandantes han reclamado su indemnización señalando que presentan ?...un cuadro psíquico con importante trastorno cognitivo y afectivo personal, familiar y socio-laboral importante, que aumentan su incapacidad para la tarea laboral que desarrollaba...? (ver fs. 25).- Al respecto, destaco que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva de los magistrados, quienes, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomarán su propia convicción, adjudicándoles el valor que estimen apropiado para la resolución de la litis (SCJBA, DJBA v.134 p.345 o L.L.1988-D-100; citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág.439). La pericia psiquiátrica obrante a fs. 353/361 y vta., fue observada a fs. 364 y vta., agregándose a fs. 367/370 y vta. la respectiva contestación. En consecuencia, y aunque la peritación no hubiera sido impugnada y en el caso sí lo fue, ello no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio traídos al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- En efecto, en primer lugar, parece oportuno señalar que para hablar ante un Tribunal de "daño psíquico" y/o "incapacidad psíquica" de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología (Mariano N. Castex "Daño Psíquico y otros temas forenses", ed. TEKNE, 1997, pág.21).- Y, obviamente, cuando se diagnostica, como en el caso, "trastorno por estrés postraumático de grado moderado a grave en relación directa con el acontecimiento de autos? (ver fs. 357; respecto del coactor Lopez) y ?trastorno por estrés postraumático de grado leve en relación directa con el acontecimiento de autos (ver fs. 360 vta.; respecto del coactor Amarilla?; esta incapacidad debe estar objetivada en pruebas psicométricas, proyectivas y/o mixtas, o en protocolos textuales de entrevistas libres, debidamente comentados e interpretados y todo ese material gráfico debe ser remitido junto con el informe de peritación, siendo de buena práctica adjuntar señalizando en los protocolos las remisiones que desde el texto del informe se hagan. La fundamentación de síndromes codificados carentes de tales protocolos, puede hacerse

también, si se describen los signos y síntomas hallados y éstos se clasifican conforme a los criterios de diagnóstico existentes en las clasificaciones de uso internacional, debiéndose considerar como absolutamente inadmisibles, todos aquellos informes de peritación psicológico psiquiátrico que se fundamenten en una única prueba, o que arriben a diagnósticos no debidamente fundados en una sana clínica de la especialidad, y en los cuales no se especifique con claridad el mecanismo que conduce al desarrollo y/o la perturbación de que se habla, aclarando debidamente la personalidad de base sobre la cual se estructura el desarrollo que se describe (Mariano N. Castex, ob. cit., pág.31).- Porque 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 los actores, no exteriorizando clara y concretamente como se materializan efectivamente las incapacidades consignadas. Y si bien el perito psiquiatra detalla en sus informes las técnicas utilizadas para el dictamen, nada de ello se ha acreditado documentalmente en la causa (arts. 375 y cccts. del C.P.C.C.). 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 (Esta Sala RSD 217/2004; RSD 27/2007; RSD 28/2007).- Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que los accionantes hubieran sido tratados o atendidos psicológicamente por causa del accidente, ni que tales lesiones se hubieran exteriorizado concretamente en alguna forma.- Consecuentemente no encuentro en tal pericia la debida fundamentación científica que, en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditado el daño psicológico cuya indemnización se pretende. Por lo tanto desestimo absolutamente este elemento de prueba para acreditarlo y, como consecuencia, debe rechazarse el rubro analizado (arts. 375, 376, 384 y 474 del C.P.C.C.). Lo mismo cabe decidir con respecto al reclamo impetrado a fs. 25, en relación a tratamientos futuros con profesionales de distintas ramas de la medicina, por no haberse acreditado la necesidad de ellos (art. 375 del C.P.C.C.). Ello, sin perjuicio de que he considerado dentro del daño moral el desequilibrio psíquico relacionado causalmente con el hecho ilícito (SCBA 101573).- 10. ?LUCRO CESANTE?: Este rubro consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima (SCBA Ac. 52.258; Ac. 75.918; Ac.95167).- Se verifica cuando se deja de percibir, ganar u obtener un rendimiento económico según el curso ordinario de las cosas o según las circunstancias particulares. Es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación. Esto es, el lucro cesante implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el incumplimiento. Está configurado por la pérdida de enriquecimiento o por las ganancias que ha dejado de percibir el damnificado y su reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética; por lo que no se presume, corriendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia. En el caso no se ha probado el daño sufrido por este concepto, motivo por el cual no corresponde el rubro solicitado (arts. 375 y 384 del C.P.C.C.; esta Sala, causa Nro. 15682, RSD-164-2016, 15-12-2016).- 11. Finalmente, en cuanto a los ?INTERESES?, señalo que conforme nueva doctrina legal sentada por nuestro Máximo Tribunal Provincial, los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif., conforme fallo de la SCJBA, C. 119.176 del 15 de junio de 2016, en autos ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios?). Por todo ello, VOTO POR LA NEGATIVA.- A esta cuestión los Señores Jueces Doctores Julio Ernesto Cassanello y Eleazar Abel Reidel, por los mismos fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MANZI DIJO: Dado como ha sido resuelta la cuestión que antecede, corresponde: 1) Revocar la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda incoada

por los actores JAIRO JESUS LOPEZ y ARIEL ROBERTO AMARILLA, haciendo lugar a la misma; y condenando en consecuencia al demandado ENRIQUE RICARDO LEVY a pagar a los mencionados litigantes la suma total de PESOS SETECIENTOS CUARENTA MIL (\$ 740.000,-) correspondiendo PESOS SETECIENTOS MIL (\$ 700.000,-) para el coactor López y PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000,-) para el coactor Amarilla , dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento; con más los intereses que se calcularán desde la fecha del hecho (16 de junio de 2003), hasta el momento del efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires 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 será diario con igual tasa; e imponiendo las costas de ambas instancias al demandado vencido (arts. 68 y cccts. del C.P.C.C.); 2) Hacer extensiva la condena a SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA (art. 118 de la ley 17.418); 3) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas a fs. 396vta./397.- ASI VOTO.- A la segunda cuestión planteada los Señores Jueces Doctores Julio Ernesto Cassanello y Eleazar Abel Reidel, por las mismas razones, adhieren al voto precedente.-

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: 1) Se revoca la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda incoada por los actores JAIRO JESUS LOPEZ y ARIEL ROBERTO AMARILLA, haciendo lugar a la misma; y condenándose en consecuencia al demandado ENRIQUE RICARDO LEVY a pagar a los mencionados litigantes la suma total de PESOS SETECIENTOS CUARENTA MIL (\$ 740.000,-) correspondiendo PESOS SETECIENTOS MIL (\$ 700.000,-) para el coactor López y PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000,-) para el coactor Amarilla , dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento; con más los intereses que se calcularán desde la fecha del hecho (16 de junio de 2003), hasta el momento del efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires 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 será diario con igual tasa; e imponiéndose las costas de ambas instancias al demandado vencido (arts. 68 y cccts. del C.P.C.C.); 2) Se hace extensiva la condena a SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA; 3) Se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas a fs. 396vta./397.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-

026950E