En la ciudad de Comodoro R., provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro R., con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. H. c/ M., G. D. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 570/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 299//17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 695) y autos de fs. 696/698, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo R. Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 647/661? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 647/661 es apelada por la citada en garantía, alcanzada por el fallo, a fs. 662 tal como informa a fs. 681/683, lo que es rebatido por la actora a fs. 685/686. También apela la accionante a fs. 663, conforme presentación de fs. 673/679 que le es contestada por la codemandada P. A. SRL a fs. 687/688, y por esta última a fs. 664, quedándole consentido el fallo conforme proveído de fs. 690.

Previo al tratamiento de los agravios, atento al pedido de deserción de recurso que obra en la contestación del memorial de la demandada (fs. 687),

cabe destacar que el art. 268 del CPr/DJ, exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual la actora recurrente pretende fundar su queja alcanzan a cumplir con los requisitos referidos. Con base en lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar la deserción del recurso de la parte emplazada.

Por otro lado, y dada la entidad de los agravios en estudio, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 390 CPr/DJ y CS Fallos Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162, entre muchos).

Los recurrentes, sostienen con distintos fundamentos la atribución de responsabilidad que se les atribuye tras la valoración de la mecánica del hecho, otorgando distinta incidencia causal a la conducta de la víctima, esto es la eximente de culpa prevista por la ley que libera o atenúa la responsabilidad del demandado en circunstancias como la de autos en la que no se ha reconvenido.

Tras cotejar toda la prueba adquirida en autos, su valuación y consecuencias a la luz del razonamiento de la *iudex a quo* y la crítica que se le formula, advierto que todo gira en torno al grado de incidencia causal del hecho de la víctima y si alcanza a justificar la eximición parcial o total de su responsabilidad.

Veamos: ante una demanda como la de autos, partiendo de la base de que el daño debe ser reparado, el juez debe examinar, en primer término, si se reúnen los recaudos legales que hacen viable la responsabilidad por riesgo: intervención de una cosa riesgosa, relación de causalidad entre la cosa y el daño causado, calidad de dueño o guardián del demandado. Establecidos esos extremos pesa sobre el demandado el deber de responder; esa atribución de responsabilidad solo será suprimida o mitigada si el imputado demuestra la existencia de una causa para eximirse (culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o un supuesto de caso fortuito), (*cf.* ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, "Responsabilidad por riesgo, en Responsabilidad civil", T. 3, ed. Hammurabi, 1987, n° 13, págs. 65 y sgtes.; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, en "Código Civil y leyes complementarias", Belluscio, Augusto, director, Zannoni, Eduardo, coordinador, T. 5, ed. Astrea, 1990, n° 30, págs. 487 y sgtes.; CASIELLO, Juan J., "La culpa en los accidentes de tránsito", en Revista de Derecho de Daños, "Accidentes de tránsito", n° 2, ed., Rubinzal Culzoni, s/d, págs. 253 y sgtes.).

No advierto que en la alzada se mantengan críticas concretas en cuanto a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, solo se especula en cuanto al concepto de senda peatonal y su imaginaria cuando no está trazada y de allí el accionar de la víctima en tales circunstancias.

Que la actora cumple debidamente su manda y en consecuencia la demandada si quiere enervar la imputación, tendrá que acreditar las circunstancias fácticas que evidencian que el daño reconoce su origen en una causa ajena al riesgo o vicio (ver CS Santa Fe, diciembre 12- 2005 — "Palacios, Juan Carlos c. E. 9 de Julio S.A."- ver en http://litoral.elderecho.com.ar/downloads/2006/15-052006).

Y si bien lo señala la citada en garantía en su queja, "los peatones solo tienen derecho a cruzar la calzada por la senda de seguridad y en caso de no hacerlo ese solo hecho crea una presunción de su culpabilidad en los accidentes de tránsito que se produzcan como consecuencia de la infracción, debiendo entenderse la alusión a "presunción de culpabilidad" como factor de interrupción causal" (SCJBA, 4-6-2003, "Tomazo, Antonio Cruz y otra c/ Brallard, Roberto y otros", L.L. B.A. 2003-1130), pero el hecho del demandado debe revestir un grado de absoluta convicción por su imprevisibilidad que no es la de autos, en el caso del precedente jurisprudencial, *v. gr.*, la víctima duda al iniciar el cruce y desaprensivamente avanza cuando el chofer conforme ocurre de ordinario que se detendría ante su avance y embiste. Tal circunstancia no es la de autos, ya que la víctima ya había traspuesto, como bien lo señala la actora en su memorial, la mayor parte del trayecto de cruce y resulta embestido pese a que las circunstancias de tiempo y lugar permitían advertir a todo aquel que transitara del modo que lo hacia el chofer del vehículo de la demandada (que consiente el fallo y en consecuencia con responsabilidad atenuada en el hecho) advertir la presencia del peatón en su L. de marcha. Por ello, resulta de aplicación la postura de nuestra CSJN, que con fecha 15/12/1998 en autos "Stechina, M. Cristina c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-E-10252-AR - EDJ10252 - EDJ10252, interpretó, conforme normativa que es de aplicación en autos y a la luz de hechos aun cuando se encuentre acreditado que la actora al ser embestida por el automotor de propiedad de la provincia mientras era conducido por el codemandado, realizó el cruce de la calzada fuera de la senda de seguridad y cuando no se encontraba habilitado el paso de peatones, esa conducta -relevante en la génesis del accidente- no

tiene aptitud suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que el alude el art. 1113 del Código Civil, pues -a tales fines- debe aparecer como la única causa del daño y presentar las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor. Ello es así, ya que el cruce irregular de la actora no puede considerarse como una actitud súbita o sorpresiva para quien -como el codemandado- iba conduciendo a velocidad moderada y alejado del cordón de la acera y, dado que el impacto tuvo lugar cuando la damnificada había avanzado significativamente el cruce de la arteria, su presencia podía ser advertida razonablemente por quien debía conducir con atención y prudencia, manteniendo el pleno dominio del rodado (vale la referencia al fallo en nota titulada ("La incidencia causal de la culpa de la víctima. Noción conceptual. Su relación con la teoría del riesgo", de Vergara, Leandro, publicado en: LA LEY 13/10/2010, 9).

Tales pautas se mantienen de modo pacífico en la jurisprudencia nacional, como se lee, *v. gr.*, que cabe atribuir responsabilidad exclusiva y excluyente del demandado por los daños derivados del accidente de tránsito, ya que no se acreditó una conducta de la víctima que revista aptitud para desplazar total o parcialmente la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la cosa riesgosa y los daños cuya reparación se pretende (ver Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, 26/02/2019 – "Livoreiro Germán D. c/ Cracco Elina Gabriela y otros s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-121138-AR - MJJ121138 - MJJ121138). Tal el caso de autos y de allí que proponga al acuerdo revocar el fallo en cuanto a la responsabilidad de las partes en el hecho investigado y

atribuirlo de modo exclusivo y excluyente en la demandada, tal como lo requiere la actora.

El segundo punto propuesto por la actora a consideración de la alzada por no estar de acuerdo con lo decidido en el fallo es el referido a la cualificación de la incapacidad sobreviniente, considerando irrisorio el monto estimado, pese a haber sido el mismo que fue propuesto por la recurrente al inicio (fs. 150, p. A) no obstante haber dejado supeditada la misma a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir (fs. 146 últ. párr.) lo que permite la revisión de lo actuado y es que de lo contrario se debía estar, en razón la naturaleza de la acción conforme la pauta que enseña: “Si en la demanda se peticionó en forma definitiva las sumas allí consignadas, sin subordinarlas "a lo que en más o en menos resulta de la prueba", el tribunal no puede superar ese límite cuantitativo” (ver CSJN, 22/03/1990 – “Kasdorf SA. v. Provincia de Jujuy y otro s/ daños y perjuicios” - Cita Fallos Corte: 313:284; cita online: 04-313V1T046).

Ahora bien, a efectos del tratamiento de esta cuestión tomaré en consideración en primer lugar que recurrente ha consentido lo establecido, en cuanto a la normativa que rige en caso que: “…si bien la cuestión atinente a la verificación de los presupuestos de la responsabilidad civil, debió analizarse con base en el Código Civil de Vélez vigente al momento del hecho generador de dicha responsabilidad, el estudio de la cuestión atinente a la medición y cuantificación del daño debe analizarse bajo las normas del nuevo Código…” (fs. 654 p. b). En consecuencia cotejaré lo acontecido en cuanto al punto observando las nuevas directivas, ya que no había una interpretación y aplicación pacífica en referencia al daño patrimonial por alteración, afectación por minoración total o parcial de la integridad física y psíquica de la persona.

Siendo así, y conforme la apreciación que se vierte a fs. 655, esto es "la actora sufrió una incapacidad parcial y temporaria" conforme la conclusiones de la pericial médica que señala y a nivel psicológico, apartándose de las estimaciones de la perito actuante, reduce la incidencia y lo desplaza – implícitamente- para considerarlo dentro del rubro daño moral, tal como se aprecia a fs. 657, p. 2., finalmente cuantifica el rubro, siguiendo las pautas que allí señala, curiosamente considerando la vida útil cuando se había dicho que se trataba de una afectación temporal y olvidando también que si ha sometido la cuestión a la actual normativa, debió dejar en claro que lo resolvía a título de "lucro cesante" a fin de no confundir a las partes, ya que en el capitulo siguiente lo desestimó, (gs. 655vta./656) y tal rechazo quedó consentido por la recurrente.

Veamos: nos recuerda Lorenzetti, comentando el art. 1746 del CCyC, que "La incapacidad transitoria es la que dura temporariamente porque transcurrido el período de curación desaparece o remite, por lo que nunca se consolida definitivamente y se indemniza a título de lucro cesante, conforme lo reglado en otras normas, los arts. 1738 y 1739 a diferencia de la incapacidad permanente" (ver "Código Civil Y Comercial de la Nación Comentado", ed. Rubinzal Culzoni, 2015, T. VIII, pág. 526, parág. III.2). Aclarado el punto conforme lo expresado en los párrafos anteriores, advierto que el perito médico si bien establece que no ha quedado secuela impeditiva a los efectos laborales, ya que expresamente señala que, conforme las conclusiones que expone en su experticia, superaría un examen preocupacional, y sin necesidad de continuar ningún tratamiento. Estima también, sin ahondar, como era deseable, en el punto, que ha quedado como incapacidad residual consecuencia del trauma ocasionado a la actora

un 3%. Bien entendido, sin que la misma afecte la actividad laboral, no obstante obliga a mesurarse a los efectos indemnizatorios, tomando en cuenta el alcance de la reparación y de allí que resulte admisible, tras considerar que de la causa acordelada surge que la víctima a poco de sufrir el daño, logró lo beneficios de la jubilación – circunstancia no señalada en la demanda-, por lo que como perdida de su patrimonio durante el periodo de convalecencia y hasta la presunta fecha de jubilación a los 61 años, tal como admite presumir la prueba adquirida, y la compensación de otras necesidades patrimoniales propias del quehacer ordinario de una persona que tiene vivienda y es asistida por su marido y ocasionalmente por sus dos hijos (fs. 574). Por lo que la suma estimada bajo distinta nominación, pero compresiva del reclamo con más sus intereses a la tasa estimada en la condena debe ser confirmada al igual que la desestimación de lo que se denominó "daño económico en su capacidad laboral y lucro cesante" (fs. 655vta., p. ii) que refiere al mismo reclamo ya tratado, sin olvidar que más allá de las contradicciones advertidas lo tratado ha quedado consentido.

Solo queda cotejar las críticas en cuanto a la omisión de considerar los costos de tratamiento psicológico.

Debe quedar en claro que, tras detenida lectura de la demanda, en ningún momento se hace referencia al rubro en cuestión, ya que al abordar el reclamo por daño psíquico da por sentado que no han quedado secuelas (ver fs. 153, 2° párr) y recién en la pericial de fs. 573/575vta., se hace referencia a un grado de incapacidad residual, no detectado al inicio por la actora que, como dije, ya lo consideraba al inicio superado, de tal magnitud que motiva a la *iudex* a moderarlo al tratarlo conjuntamente con el daño moral

(fs. 657vta.). Vale, conforme lo expuesto, recordar que de manera pacífica se ha dicho que ese daño no fue reclamado de esa manera en la demanda. En tal sentido se ha dicho que es improcedente el resarcimiento en forma autónoma de las dolencias padecidas por la víctima de un accidente de tránsito si tal reclamo no fue solicitado en la demanda, pues en virtud del principio de congruencia, las partes delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y la oposición del demandado (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala A o 19/03/2008- "Rodríguez, Carlos Alberto y otro c. García, Pablo Miguel y otro", en DJ 27/08/2008, 1180 - DJ 2008-II, 1180). Propongo al acuerdo, en consecuencia, el rechazo del agravio por resultar un reclamo extemporáneo.

Conforme lo expuesto, de acogerse la solución a la que arribo, deberá desestimarse el recurso de apelación de la citada en garantía y acogerse parcialmente la de la accionante, en consecuencia, se revocan parcialmente los p. 1 y 3 del fallo de fs. 647/661, condenando a las demandadas por el total de la suma estimada en la condena al desestimarse la eximente de la culpa de la víctima, lo que incide en las costas y honorarios por lo que conforme lo ordena el art. 282 CPr/DJ deberán readecuarse al nuevo monto del juicio. Los costas en ambas instancias pesan sobre las demandadas y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la citada en garantía M. R. D. S. del T. P. de P. y acoger parcialmente el recurso de apelación de la actora M. H. A. de conformidad a los considerandos pertinentes, readecuando la condena en costas que deberán ser soportadas en ambas instancias por las demandadas y

citada en garantía y diferir la regulación de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo, todo de conformidad a lo expuesto en los considerandos.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 53/2019 del Juzgado Civil nro 2 de la jurisdicción hizo lugar parcialmente a la demanda declarando civilmente responsable en un 50% al Sr. G. D. M. y a P. A. SRL por el accidente ocurrido el 8 de diciembre de 2009, condenándolos a abonar en el plazo de 10 días a la Sra. M. H. A. la suma de $46.500 con más los intereses desde la fecha del siniestro. Dispuso que la sentencia tendría para la aseguradora M. R. d. S. del T. P. los mismos efectos que para la codemandada en el marco del contrato (art. 118 Ley de S.), impuso las costas por el orden causado (50% cada parte) y reguló los honorarios de los profesionales actuantes en el proceso (fs. 647/661).

A fs. 662 apeló el fallo la aseguradora, la actora a fs. 663 y la demandada a fs. 664. Sostuvieron el memorial a fs. 673/679 la accionante y la aseguradora a fs. 681/683, siendo contestado por la demandada.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 165 del código ritual, efectuaré una breve reseña de las cuestiones venidas a esta Cámara.

1. La parte actora se agravia en primer término de la improbada e inexistente culpa de la víctima, la errónea interpretación de la prueba, la responsabilidad exclusiva por el riesgo creado y la inversión de la carga de la prueba.

Atribuye a su entender erróneamente igual responsabilidad al peatón que al chofer profesional. Para ello se basó exclusivamente en el croquis ilustrativo efectuado por la instrucción policial. Indica el lugar en que ocurrió el hecho la actora se encontraba completando el cruce de la calle Rawson, incluso del mismo surge que tiene de ancho la calle 15

metros y el impacto fue a 3,10 m, zona céntrica de la ciudad, no valoró que iba caminando de la mano se su hija, o sea que se trataba de dos peatones cruzando la calle. Esa parte probó que no había senda peatonal (fs. 8 y 9) existen dos parches longitudinales. Hace referencia a la publicación periodística. El croquis no representa en escala al tamaño del colectivo frente a la persona. No consideró la declaración de F., quien oyó decir al conductor del colectivo que el parante del espejo del lateral izquierdo impidió ver a la actora. Hace reiteradas referencias a la profesionalidad del chofer del colectivo, no alcanzó a demostrar el caso fortuito.

El segundo agravio: el monto por resarcimiento por incapacidad sobreviniente. Hace referencia general sobre la reparación del daño afirmando que $30.000 es una cuantificación exigua que no es una reparación integral. No valoró la incidencia del daño psicológico que impide realizar tareas laborales y sociales debido a esa limitación física.

Omisión de considerar los costos del tratamiento psicológico. La jueza se apartó del dictamen de la perito psicóloga, si bien la jueza *a quo* visualizó la reparación no otorgó resarcimiento para el tratamiento, dando cuenta del costo, pidiendo que se incremente el rubro en análisis en $153.600.

2. La aseguradora coincidentemente, pero con otra intención se queja de la valoración de la prueba, sosteniendo la interrupción del nexo causal por culpa de la víctima. La Sra. A. cruzó fuera de la senda peatonal siendo la única responsable del accidente.

La aseguradora y la demandada contestaron los agravios.

Análisis:

Abordaré en forma conjunta el primer agravio de la actora y el único de la aseguradora.

No existe cuestionamiento respecto del día y hora y del lugar del hecho ni los protagonistas, es decir el hecho ocurrido el 8 de diciembre de 2009 a las 12:40 en calle Rawson de esta ciudad (y M.) por la Sra. A. y el colectivo de la E. P. A. SRL, L. 2, interno X, dominio X., por lo tanto, viene a esta alzada cuestionada por la actora y aseguradora la responsabilidad del actor atento al planteo que efectúa respecto de la mecánica del hecho que se sitúa en discordia con lo interpretado por la sentenciante de grado que llevó a la decisión final.

En lo que aquí respecta, y coincidiendo con el Sr. camarista prevotante, reiteradamente he sostenido que 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 solo deben hacer mérito de aquellos que crean conducentes y de la articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis.

Es innegable que en el presente proceso existió exiguo plexo probatorio, por lo cual he de valorar el croquis que en igual sentido que la magistrada de grado reconoció (fs. 652), da cuenta que el encontronazo ocurrió a 3,10 m del cordón de la vereda, estaba prácticamente en el medio de la calzada (esta tiene 5 m total).

El periodista no es testigo presencial porque arribó después al lugar dando cuenta de la expresión del conductor Sr. M., quien no se presentó en el proceso (fs. 167vta.).

En reiteradas oportunidades y en similar situación en que un peatón es atropellado por un automóvil, me he pronunciado de acuerdo con la doctrina, sosteniendo que sin apartarme de las prescripciones del art. 1113 del Código Civil, y jurisprudencia en torno al que maneja un vehículo y el riesgo que implica, que solo puede

verse contemporizado y minimizado frente a la demostración de la conducta de la víctima, haciendo funcionar los párrafos correspondientes de dicha norma (2do. párr. art. 1113 CC). "En un accidente de tránsito en el que un vehículo embiste a un peatón es aplicable el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, cuya regla sea por el riesgo o culpa presumida, no se destruye por meras inducciones, cualquier indicio o excusa no acreditada ni definida, sino solo ante pruebas que dan fuerza al eximente de la responsabilidad atribuida al conductor de la cosa generadora del daño, que no den lugar a dudas" (DJ 1998-1-312-ST 1459 CNac.C.Civ., Sala C, 12-2-97).

Corresponde al demandado pues hace a su interés demostrar tal postura, cualquier eximente de responsabilidad, lo que no hizo en el presente pleito. "Cuando intervienen en un accidente un peatón y un automóvil, resulta de aplicación el art. 1113 – 2do. apartado del Código Civil. De lo que se deduce que la carga de la prueba, pesa sobre el conductor y el propietario del rodado embistente, por lo que para desligarse de responsabilidad debe probar que medió culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder" (CNCiv., Sala F 30-11-71 LL149-Pág.571, *cf*. Belluscio, Augusto C-Zannoni, Eduardo A., "Código Civil Anotado", t.5 pág. 460, comentario art. 1113 por Aída Kemelmajer de Carlucci).

No resulta suficiente para eximir de responsabilidad al conductor del colectivo la mera suposición de la magistrada inferior, mucho menos viabilizar una condena a quien no fue demandado porque en la especie no hubo reconvención.

Advierto que de estos argumentos surge claro que coincido en el punto plenamente con el primer votante.

Por ello modifico el fallo y atribuyo responsabilidad en el accidente ocurrido a la Sra. A.

al chofer del colectivo Sr. M. de la E. P. A. SRL (demandada).

Sabido es y está fuera de debate en esta oportunidad, que al ventilarse en autos un supuesto de responsabilidad civil por daños ocasionados a un peatón, basta que este acredite el perjuicio sufrido y el contacto con la cosa de la cual provino tal menoscabo, pues con la reunión de esos extremos se encuentra presumida la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa, quien, para eximirse o disminuir tal atribución, debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (*cf*. art. 1113 del Código Civil; Llambías, J.J. "Tratado de Derecho Civil- Obligaciones", t. IV-A, pág. 598, n° 2626, "Estudio de la reforma del Código Civil", pág. 265 y "Código Civil anotado", t. II-B, pág. 462; Borda, G. A. "Tratado de Derecho Civil- Obligaciones", t. II, pág. 254, n° 1342; Trigo Represas en Cazeaux y Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", t. III, pág. 443; Orgaz A., "La culpa", Pág. 176 y "El daño con y por las cosas", public. en La Ley 135-1995; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio-Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 461, n° 15; Bustamante Alsina, J., "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 265, n° 860).

A lo que se agrega que la conducta de seguridad impuesta a los conductores de vehículos (en cuanto a velocidad, frenaje, maniobras, etc.) es consecuencia de un sentido de prudencia objetiva obligatoria que debe presidir el ingreso en una zona compartida de la vía pública, en la cual, con mayor razón, se debe tener presente el comportamiento propio y ajeno como factor de siniestralidad.

Esta obligación de seguridad lleva al conductor a tener que detener la marcha cuando las circunstancias

así lo exigen, debe mantener el control del rodado en todo momento, no ha de admitirse que fue un hecho súbito de la víctima porque ya había atravesado la calzada cuando fue alcanzada por el colectivo.

Es decir que el hecho fundamental en el complejo normativo (Ley 24449 y ordenanzas municipales) está constituido por el dominio que se tenga del vehículo conducido, con mayor razón cuando es un profesional del volante quien está manejando, situación que permitirá adecuarse constantemente a las reglas y exigencias del tránsito que debe conocer el conductor. Para ello se debe conducir en todo momento, observando el máximo de atención y prudencia, pues en caso contrario, de no hacerlo así, su automóvil puede ser causa de accidente, desorden o molestia para el tránsito.

Por tales razones, se ha declarado que todo conductor tiene como primordial obligación la de conservar el dominio de la máquina, de suerte que se entrega a su arbitrio y pericia lo concerniente a los medios para evitar que el vehículo cause daños a terceras personas. Resulta claro entonces que al subirse a un vehículo el conductor debe cumplir con todos los deberes impuestos de seguridad, para sí y para terceros extremar las medidas de seguridad que en general son todas las impuestas por la ley y las distintas ordenanzas, a las que debe ajustarse cuando se sube a un auto y con más razón a un colectivo. Y puesto que son todas fundamentales, el dominio del rodado, el conocimiento y cumplimiento de la normativa en materia de circulación que establece la Ley 24449 es insoslayable y no necesita mención específica.

Recepto el agravio de la actora y rechazo el de la aseguradora.

2. El segundo agravio de la parte actora es el *quantum* indemnizatorio.

Tanto se asienta la queja por lo que consideró el apartamiento del dictamen pericial psicológico, como por lo exiguo del resarcimiento por incapacidad sobreviniente.

Recuerdo que la actora en su demanda reclamó como resarcimiento por incapacidad sobreviniente la suma de $30.000 y que como rubro distinto -lucro cesante- peticionó $84.000 y por daño psicológico que lo reclamó como autónomo $15.000, no abordaré el tratamiento del daño moral por cuanto *tantum de apellatum quantum devolutum*.

Se queja porque la jueza *a quo* se apartó del dictamen de la pericial psicológica, ello no es parcialmente veraz, lo que no tuvo en cuenta la jueza *a quo* es el porcentaje final acordado en dicho dictamen, pero sí lo valoró al determinar el daño moral.

Es criterio constante de esta Cámara en reiteradas oportunidades y he sostenido en concordancia con la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria, que este daño (el psíquico) no constituye una categoría autónoma dentro de daños materiales y morales, así puede decirse que "El daño psíquico no es concepto autónomo. Cabe diferenciar el bien jurídico que puede verse afectado, de sus consecuencias. Por ello, la integralidad psíquica forma parte de un derecho de la personalidad y es de carácter extrapatrimonial, pero si el desmedro sufrido produce efectos patrimoniales, como la incapacidad para la realización de tareas productivas o el costo del tratamiento necesario para la recuperación, genera daños patrimoniales indirectos. Por el contrario, si no los origina, se trata de un daño extrapatrimonial que debe ser evaluado para la fijación del daño moral" (Carlos A.Ghersi, "Daño moral y psicológico", pág. 215/216, ed. Astra-2002).

El daño psíquico se configura por la alteración o modificación patológica del aparato psíquico como

consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. El trauma se caracteriza según explica Weingarten, por un estímulo súbito, de inusual intensidad que sorprende y desarticula la arquitectura simbólica del aparato psíquico (obra y autor citados, pág.205).

"El daño psíquico puede revestir carácter permanente o transitorio. Con respecto a este último es necesario, como lo ha dicho la jurisprudencia, reparar el daño mediante la entrega de recursos económicos para el tratamiento. En este sentido se señaló: "si corresponde otorgar una suma para solventar el tratamiento originado en el daño psíquico y si este es de naturaleza transitoria, el perjuicio resarcible solo se configura en el lapso que media entre el accidente y la finalización de la terapia" (autor y obra citada, referencia fallo del Dr. Daray, pág. 206/207).

Cabe diferenciar el bien jurídico que puede verse afectado, de sus consecuencias. Así la integridad psíquica forma parte del derecho de la personalidad y es de carácter extrapatrimonial, pero si el desmedro sufrido produce efectos patrimoniales, como la incapacidad para la realización de actividades productivas (lo que no ocurrió en la especie) o el costo del tratamiento necesario para la recuperación – lo cual fue previsto en el presente caso-, genera daños patrimoniales indirectos" (ob.cit., pág. 216).

Observo que la accionante reclamó en el rubro daño moral el psicológico, como una afectación agravante, y no como un gasto médico futuro, que hubiera integrado de tal manera un daño patrimonial, viniendo con el planteo en este estadio, cuando no hizo referencia de secuelas en la demanda.

En cuanto a la apreciación de la prueba, consideramos necesario aclarar que es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar

sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquella para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos (*cf*. Lino E. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. IV, Bs. As., Abeledo Perrot, 1972, pág. 411). Es así que la sana crítica racional supone el control de los fundamentos de la sentencia, en el sentido de que ella debe aparecer como una operación racional, motivada en elementos de prueba legítimos: la convicción del juez se debe justificar con argumentos encadenados racionalmente, con respecto a los principios lógicos del pensamiento humano (identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente), y las leyes de la psicología y las de la experiencia común, y provenientes de "elementos de prueba legítimamente incorporados al procedimiento e idóneos para ser valorados en el fallo.

Así, se impone señalar con respecto a la valoración del dictamen pericial que debo tener presente que el mismo no tiene fuerza decisoria, ni obliga al juez, sino que su eficacia decisoria se desprende de los propios fundamentos, del petitorio de la parte. En consecuencia, debe ser ponderado conforme las reglas de la sana crítica.

En el caso el informe pericial se valoró, y sostuvo la sentenciante las razones por las cuales no receptaba el monto, a lo que se agrega lo ya dicho y fijo por daño moral una suma superior a la reclamada.

El planteo sobre la valoración de la prueba –arbitraria y parcial- que es la cuestión central del recurso tentado en autos, carece de entidad suficiente para desvirtuar los sólidos argumentos esgrimidos en la sentencia respecto del daño psicológico, no obstante y la escasa fundamentación analizaré la queja sobre la condena por incapacidad sobreviniente.

La incapacidad sobreviniente esta constituida conceptualmente por la ganancia que el damnificado fue

privado por el ilícito. Rechaza la jueza *a quo* la autonomía en que fue reclamado el lucro cesante.

Observo que se efectuó un análisis de la incapacidad sobreviniente cuando se rechazó el rubro.

Si bien comparto el rechazo, no puedo dejar de considerar que para determinar el monto por incapacidad sobreviniente debe apreciarse el cúmulo de circunstancias, que asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente durante el lapso de vida útil, también es preciso meritar la disminución de las posibilidades, la edad de la víctima, la cultura, el estado físico, la profesión, todo aquello que trasunta la totalidad de la vida de relación de relación.

Advierto que en parte estas circunstancias fueron tenidas en cuenta por la jueza *a quo* en oportunidad de considerar el reclamo por lucro cesante, que a la postre rechazó pero no lo evaluó respecto del rubro que estoy tratando.

De conformidad con el análisis que vengo efectuando y en la consideración que ambos conceptos, incapacidad sobreviniente y lucro cesante se encuentran incluidos (reitero) aunque mantengo el rechazo de este último, evalúo para la determinación del primero, que al momento del hecho la actora tenía 60 años, que solo se cuenta con un recibo de haberes, que la incapacidad no fue definitiva, sino temporaria, y que se encontraría apta para trabajar aun teniendo la edad jubilatoria, puesto que sus capacidades no se ven disminuidas (informe del perito médico), lo cual no sería impedimento para realizar cualquier tarea rentable.

Pero atendiendo a la incapacidad sobreviniente y lo que reiteradamente he venido sosteniendo que no se agota el concepto de la vida útil de un persona cuando alcanzó la edad de la jubilación (incluso he tenido en

cuenta el promedio de vida de la organización mundial de salud, que es de 80 años), estimo que el monto fijado, toda vez que lo he valorado conjuntamente con lo que llamo lucro cesante y la recuperación total a la que hizo referencia el perito médico, es ajustado y lo confirmo.

3. Costas:

Por aplicación del art. 69 y art. 282 del C.Pr., las costas de primera instancia se imponen a las demandadas vencidas. Mantengo la regulación de los honorarios de los peritos efectuada en ese estadio y propongo para los letrados Dres. D. G. S. y F. A. V. por la parte actora triunfadora en forma conjunta en el 20%, para los Dres. H. J. F. D. L. C. y J. F. F. conjuntamente en el 16%, para el Dr. M. H. P. D. en el 13% y al Dr. R. A. G. en el 3%, en todos los casos del monto del proceso (arts. 3, 5, 6, 7, 8, 9, 46, 49 y concs. de la ley arancelaria).

Las costas de la alzada las impongo a la demandada vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 C.Pr.).

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en este estadio para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por concordar, doy por reproducida la fórmula postulatoria del Dr. Alexandre, con el agregado de la regulación de honorarios propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo R. Enrique Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación intentado por la citada en garantía M. R. de S. del T. P. de P..

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora M. H. A..

3) Revocar parcialmente los p. 1 y 3 del fallo de primera instancia de fs. 647/661 y desestimar la eximente de culpa de la víctima, condenando en definitiva a las demandadas G. D. M. y P. A. SRL a abonar a la actora M. H. A. el total de la suma estimada en la condena, conforme los considerandos respectivos.

4) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas y a la citada en garantía.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. D. G. S. y F. A. V., en forma conjunta, en el veinte por ciento (20%), a los Dres. H. J. F. D. L. C. y J. F. F., conjuntamente, en el dieciséis por ciento (16%), al Dr. M. H. P. D. en el trece por ciento (13%) y al Dr. R. A. G. en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera, confirmándose la regulación realizada en esta instancia a los peritos actuantes.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. D. G. S. en el treinta por ciento (30%), al Dr. E. T. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. D. L. C. (h), conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara