

## Accidente de tránsito. Colisión plural. Peatón. Responsabilidad objetiva. Carga de la prueba

Se confirma -en lo principal- la sentencia que condenó a los conductores de dos vehículos que colisionaron en una avenida y uno de ellos embistió -como consecuencia de la colisión- a la actora, quien se hallaba en una parada de colectivos como peatón. Ello es así porque se juzgó que en el caso resultaba aplicable la responsabilidad objetiva y la carga de probar alguna eximente de responsabilidad en cabeza de los demandados, lo que no ocurrió.

ACUERDO N° 26/19 En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer en los recursos interpuestos en los autos ?Ávila Myriam Corina c/ Buchicchio Marta y otro s/ Daños y Perjuicios? respecto de la sentencia corriente a fs. 923/931, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. CASTRO y RODRIGUEZ.

Sobre la cuestión propuesta la DRA. CASTRO dijo:

I. El Sr. Juez a quo dictó sentencia a fs. 923/931 haciendo lugar a la demanda interpuesta por Myriam Carina Ávila y en su mérito, condenó a Marta Buchicchio, Ricardo Carlos Buceta, Santiago Campodónico y a Noemí Lucia Karamanian a abonarle la suma de \$ 163.800, con más los intereses y las costas. Hizo extensiva la condena a ?Aseguradora Federal Argentina S. A.? y a ?Caja de Seguros S.A.?.

La decisión fue apelada por las partes. La actora expresó agravios a fs. 1005/1019, contestados a fs. 1033/1034 por Caja de Seguros S.A.; la aseguradora a su vez fundó su recurso a fs. 1029/1031, argumentos respondidos a fs. 1036/1040. Los remedios interpuestos por los restantes intervinientes fueron declarados desiertos a fs. 1043.

El accidente que dio causa a estas actuaciones ocurrió el día 27 de febrero de 2006, a las 20:00 hs. aproximadamente, en circunstancias en que Myriam Carina Ávila se encontraba sentada en un vallado de troncos de la parada del colectivo de la línea 21 ubicada en la intersección de la calle Zufriategui y la Av. Maipú, cuando dos vehículos que circulaban por la mencionada avenida en dirección sur colisionaron entre sí, generando que uno de ellos -Volkswagen Golf conducido por Buchicchio- subiera a la vereda, impactara un poste de señalización el cual golpeó a la actora.

El Sr. Juez a quo consideró que el hecho se encontraba reconocido por los demandados por lo que, a la luz del estudio de la prueba colectada en autos, hizo lugar al reclamo.

Entendió que ninguno de los accionados ha demostrado circunstancia alguna que permita tener por acreditada la ruptura del nexo causal que fue invocada por cada conductor.

Los agravios de Caja de Seguros S.A. cuestionan la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante que hace a la responsabilidad del conductor del Ford Fiesta (Campodónico, su asegurado), como así también la tasa de interés fijada. Por su parte la actora se queja de las sumas fijadas para resarcir los rubros indemnizatorios, de que haya omitido tratar lo solicitado en cuanto al tratamiento kinésico y observa también la tasa de interés fijada.

II. Comenzaré por indicar que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas a los montos de las indemnizaciones, es aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión cuando se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, entre ellos el daño cuya entidad se discute en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada). Ello excluye claramente en estos aspectos la aplicación del

nuevo Código. Así lo ha decidido esta Sala (ver entre otros expte. N° 107.391/2012 ?Llamas, Ramiro Angel c/ Capeluto, Mario David).

III. Cuestiones de orden metodológico me imponen comenzar por las quejas de la aseguradora, las cuales -adelanto- no tendrán favorable acogida.

Conforme lo sostuvo el juez, es cierto que la existencia del hecho no ha sido controvertida por los litigantes, siendo que además se encuentra acreditada mediante las constancias de la causa penal nro. 62.223 sustanciada con motivo de aquél.

En efecto, tanto de las manifestaciones vertidas en dichas actuaciones por los conductores de los vehículos que participaron en el accidente, como de la declaración testifical prestada por el Sr. Codina -obrante a fs. 89/90, quien presencié el hecho- surge que el día señalado, a raíz de la colisión producida entre los rodados Ford Fiesta y Volkswagen Golf en la intersección mencionada, el automóvil conducido por Buchicchio embistió un cartel que finalmente golpeó a la actora.

En tal sentido, las copias certificadas de la causa penal, sumadas a la prueba pericial mecánica producida en esta causa -únicos que ilustran sobre la mecánica del accidente-, revelan que el automóvil conducido por Santiago Campodónico embistió la parte lateral derecha del vehículo guiado por Marta Buchicchio, cuando ésta intentó girar hacia la derecha para tomar la General Paz. Como consecuencia del impacto entre ambos rodados el vehículo Volkswagen Golf, a fin de evitar colisionar contra una columna existente en el lugar, maniobró hacia su derecha atropellando el poste que golpeó a la actora, quien se encontraba sobre la calzada esperando el colectivo (ver declaraciones de fs. 43/44, 55/56, 89/90 y 101/102 de las copias certificadas de la causa penal agregada por cuerda).

No me escapa que Caja de Seguros S.A. impugna la mecánica de los hechos descripta en el informe pericial mecánico (v. fs. 586/587) pero lo cierto es que tanto las manifestaciones vertidas en aquella pieza como al momento de expresar de agravios no pasan de ser una disconformidad con el relato de los hechos, carente de basamento científico y sin sustento en los medios probatorios producidos en autos. A contrario de lo sostenido por el juez de grado quien afirmó que de las pruebas adunadas al expediente no surge con claridad cuál de los dos vehículos incumplió la normativa de tránsito, la aseguradora acusa que se encuentra probada la culpa del otro conductor en el siniestro, pero falla al no indicar concretamente la prueba que considera sostiene sus afirmaciones. Tampoco señala elementos que no hayan sido considerados por el anterior sentenciante; ni indica concretamente las partes de la sentencia que dice se contradicen con constancias de la causa.

No soslayo las diferentes versiones sobre la mecánica del hecho que se desprenden de las actuaciones penales. En su declaración indagatoria Marta Buchicchio, refirió que Campodónico le manifestó que momentos antes de la colisión se encontraba detenido en un quiosco sobre Maipú y que su intención era seguir derecho hacia Cabildo, para lo que agrega que debía cerrarse en su recorrido porque Cabildo se angosta debajo del puente de la Avda. Gral. Paz; menciona incluso que el Ford Fiesta habría salido desde la derecha de un colectivo detenido -v. fs. 102/vta.-. El testigo presencial Codina, a cuya declaración se remite la aseguradora en su expresión de agravios, relata que el vehículo que intentaba acceder a la General Paz fue levemente tocado por otro rodado, que el primero se interpuso en la marcha del segundo -sin perjuicio de que no precisa el lugar de la calzada por donde circulaba este primer rodado-. Pero más allá de todo ello, del estudio conjunto de la prueba colectada en autos no resulta que el accidente se hubiera producido por exclusiva responsabilidad del conductor del Volkswagen Golf, que fue desplazado de su recorrido a causa del impacto del Ford Fiesta conducido por Campodónico, que lo hizo alterar su curso culminando su trayectoria contra un cartel de señalización que finalmente golpeó a Ávila.

Como lo he dicho antes de ahora en casos análogos al presente (cfr. mi anterior voto en autos ?Hidalgo c/ Rolón y ot.?, del 5/3/2007), tratándose en el caso sub examine de un accidente en el que intervino un peatón y dos rodados, nos encontramos ante un supuesto de atribución objetiva de la responsabilidad; la cual ha de nacer con total independencia de cualquier factor subjetivo. Así las cosas, dado que el evento se encuadra en el apartado segundo, del segundo párrafo, del artículo 1113 del Código Civil, el damnificado sólo deberá acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera o, lo que es lo mismo, la relación de causalidad puramente material entre el vehículo del cual se trata y el daño. Ello es así, insisto, en la medida en que sobre el creador del riesgo -en el caso, el conductor del rodado- gravita una atribución legal de responsabilidad; de manera que únicamente podrá liberarse total o parcialmente de ella si acredita inexcusablemente la causa ajena; vale decir, el hecho de la víctima, el hecho

de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o, en fin, el casus genérico perfilado por los arts. 513 y 514 del Cód. Civil (cfr. Trigo Represas, Félix A., ¿Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima?, LL 19-B-306, con citas de Llambías y Goldenberg. En igual sentido, CNEspCiv. y Com., Sala I, in re ¿De Cristóforo c/Sanchez s/ds. y ps.?, del 21/10/87; íd., CNEspCiv. y Com., Sala I, in re ¿Iacovone c/Castillo Toledo s/sum.?, del 24/12/87; íd., CNEspCiv. y Com., Sala II, in re ¿Frontera c/Empresa Microómnibus Saénz Peña S.R.L. s/ds. y ps.?, del 20/11/81; íd., íd., in re ¿Ríos c/Rivolta s/sum.?, del 4/9/81), circunstancias que no se verifican en la especie.

Además, la prueba que acredite alguna de las causales eximentes que contempla la citada disposición legal debe ser aportada, no por la víctima, sino por aquél sobre quien recae, es decir, el conductor de la máquina, dado que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, ¿Código Civil Comentado, Anotado y Concordado?, t. 5 pág. 393 ap. f y fallos citados en notas 33 a 35; CNCiv. Sala ¿E?, causas 119.083 del -1-92 y 120.417 del --92, entre muchas otras).

Finalmente, atento los agravios vertidos por Caja de Seguros S.A. solo resta aclarar que no era la actora ni los otros codemandados quienes debían demostrar la culpa de Campodónico en la ocurrencia del accidente de autos, sino que era el propio conductor del Ford Fiesta el que debía demostrar el eximente de responsabilidad ensayado.

Siendo ello así, toda vez que el codemandado Campodónico y su aseguradora no han aportado elemento probatorio alguno que posea idoneidad para desvirtuar la presunción del art. 1113 en el apartado segundo, del segundo párrafo, del Código Civil, y que los demás accionados consintieron la decisión, no cabe sino la confirmación de lo decidido por el juez de grado sobre el punto.

#### IV. Paso a considerar el alcance del resarcimiento.

a) El Juez de grado fijó la suma de \$ 98.000 para resarcir el daño físico y psíquico derivado del hecho de autos y \$15.000 para satisfacer el rubro tratamientos futuros. Para así decidir tuvo en cuenta el informe médico pericial obrante a fs. 417/419, las explicaciones brindadas a fs. 446 y la contestación a las impugnaciones formuladas a fs. 462 donde la experta asignó a la accionante una incapacidad parcial y permanente del 24.5%, atribuyendo al suceso de autos un 6.5% (fs. 418 y 462) y un 8% (fs. 418 vta.) por incapacidad física (traumatismo cervical y lumbosacro) y psíquica, respectivamente.

Para la determinación del monto de incapacidad, esta Sala acude desde hace tiempo y en sintonía con los nuevos postulados del nuevo Código a criterios matemáticos, si bien tomando los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego (ver esta Sala, exptes n° 33.840/2010 del --2016; 83.779/2007 del 0-0-2017, 37.766/2013 del -0-2017, 24.096/2011 del -0-2017; 110.032/2009 del -0-2017, 40743/2010 del 0--2016; entre muchos otros).

Así, se pondera la edad de la víctima a la fecha del hecho dañoso y el período a computar que estaría dado en el caso por la expectativa de vida útil -75 años- (ver en este sentido Salas, Acdeel Ernesto, ¿Evaluación del daño causado a la persona?, publicado en J.A. 1955,-IV, pág. 15 y sptes.), los ingresos que la víctima obtenía y frente a la ausencia de una prueba concreta acerca de su monto, se considera útil tomar como pauta de referencia los valores que componen el salario mínimo vital y móvil (expte. 55.244/2011 del 2 de julio de 2015, 101.411/2010 del 2 de junio del 2015, entre otros), una tasa pura de descuento del 5 % destinada a traducir en los valores a fijarse la circunstancia que antes se mencionó relativa a que la indemnización se fija en una prestación única y actual (cfr. Iribarne, op. y loc. cit.) y los porcentajes de incapacidad establecidos por los facultativos.

En la especie surge de la prueba pericial médica que la Sra. Ávila al momento del examen físico presentó pelvis y ambas caderas dentro de los parámetros normales; que padece cervicalgia, mareos, vértigo, lumbalgia, dolor a la palpación cervical y lumbar, con contractura muscular paravertebral bilateral; que los estudios médico revelaron signos de espón-dil-artrosis incipiente con rectificación de la lordosis fisiológica y leve pinzamiento en varias vértebras. En el relato de los hechos efectuado por la experta ha narrado que la actora fue embestida por un automóvil, que sufrió trauma encéfalo craneano con pérdida transitoria del conocimiento. Pero ello no surge ni del Libro de primeros auxilios del Hospital Pirovano, donde solo se ha plasmado que sufrió contusión

abdominal (v. fs. 324), ni de la prueba informativa librada al SAME donde el médico interviniente ha consignado ¿traumatismo (múltiple) abdomen? (v. fs. 342). Si bien al momento de contestar la impugnación efectuada por Caja de Seguros SA la perito médica señaló que el daño físico resulta de un trauma cervical directo (fs. 612) ello no encuentra correlato en la restante prueba producida en autos. Tampoco resulta abonada la versión allí propuesta por la prueba testifical prestada en autos; incluso el testigo presencial Codina refirió que en ese momento no vio ninguna persona lastimada (v. fs.89 vta. de la causa penal).

La parte actora pretende en sus agravios que a los fines indemnizatorios se compute el total de la incapacidad que informa la perito médica, pasando por alto el estudio de la relación de causalidad con el hecho de marras. Surge de la atención que le fue brindada en el Hospital Pirovano que le practicaron rx de abdomen, análisis clínicos y que le prescribieron ¿diclofenac? y seguimiento por consultorios externos. Refiere problemas cervicales, pero no ha acreditado que hallen su causa en el accidente. Además la alegada alteración en la marcha no surge de la prueba producida en autos.

En este contexto y dentro de la medida del agravio, efectuado el cálculo antes explicitado a la luz de las condiciones personales de la víctima, propongo la confirmación de lo decidido en la instancia de grado respecto de la partida por daño físico y psíquico.

En torno a la queja vertida respecto de la actualización del monto reconocido por tratamiento psicoterapéutico, solo cabe aclarar que a esos fines se ha fijado la tasa de interés activa desde el momento del hecho.

Respecto a la omisión del rubro tratamiento kinésico, valorando que la perito médica informa sobre la necesidad de tratamientos futuros a fs. 446, ítem 2, lo cual no ha sido controvertido por las partes, estimo adecuado fijar la suma de \$1.800 por este concepto.

b) Cuestiona la parte actora la suma de \$ 45.000 conferida para resarcir el daño moral.

Respecto del daño moral cuyo monto es materia de cuestionamiento de la parte actora debo recordar que para la fijación del quantum de esta indemnización debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro -aspecto sobre el que reiteradamente se ha pronunciado esta Sala- así como la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156). Su determinación presenta la dificultad de tratarse de un daño que se refiere a bienes espirituales y, por tanto, no mensurables en dinero. Es por ello que tal tarea debe estar presidida por criterios de prudencia que, como tales, no pueden desatenderse de las concretas circunstancias del caso, ¿ya que por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida? (Fallos 323:1779). Esta indemnización contempla la reparación de daño íntimo sufrido por la víctima y para estimarlo, dentro de los límites siempre inciertos que este tipo de indemnización plantea al sentenciante, debe tenerse presente la importancia de las lesiones sufridas, su gravedad, el temor de la víctima acerca de su recuperación definitiva, su secuela de dolor y limitaciones tanto físicas como sociales, la edad de la víctima, sexo, estado civil, situación familiar, personal y expectativas sociales y laborales frustradas en tanto generadoras de sufrimiento (expte. n°49.401/94, entre muchísimos otros). También -y según lo hemos recordado en el citado precedente entre otros- corresponde tener en cuenta la entidad de los tratamientos a los que la víctima fue sometida.

Estos elementos, sumados a los padecimientos de la Sra. Ávila que surgen de las constancias de autos (entre los cuales cabe destacar la indicación de reposo por 35 días y las sesiones de fisiokinesia a las que debió concurrir -de acuerdo a lo informado por la perito médica a fs. 418 vta.-) y a la imprevisibilidad del suceso, valorados de acuerdo a los criterios generales antes expuestos, me llevan a considerar que la suma fijada en la sentencia apelada -también a la fecha del hecho, esto es hace más de trece años-cumple suficientemente con el propósito que la inspira, por lo que propongo su confirmación.

V. En cuanto a los gastos de farmacia, asistencia médica, traslados y vestimenta derivados del accidente, no encuentro que se brinden argumentos de peso en la queja de la actora que obliguen a una revisión de lo resuelto. En consecuencia y atendiendo a la índole de las lesiones, considero que el a quo ha hecho un correcto uso de la facultad que le acuerda el art. 165 del Código Procesal, por lo que a este respecto debe rechazarse el agravio de la actora y confirmarse el monto asignado (\$5000 + \$800).

VI. El juez de grado fijó intereses que estableció debían computarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el día del hecho.

De esta decisión se queja la actora y la aseguradora. La accionante considera que la tasa de interés fijada resulta desactualizada para compensar el tiempo de espera de cobro del damnificado y solicita la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial; asimismo solicita intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa ante una posible falta de cumplimiento en el pago. La compañía de seguros propone que la aplicación de la tasa activa redundaría en un enriquecimiento indebido.

Según el criterio sostenido en los precedentes de esta Sala, la tasa activa referida en la doctrina mayoritaria del plenario "Samudio" debe correr a partir del pronunciamiento de primera instancia cuando los valores son establecidos a esa fecha y se encuentran libres hasta entonces de deterioro a causa de la desvalorización monetaria (conf. exptes. n°59.408/03 el 5 de noviembre de 2009; 19.835/06 del 15 de octubre de 2009, 99575/06 del 26 de marzo de 2010 entre otros).

Sin embargo, en el caso en examen, el juez fijó los importes indemnizatorios a valores históricos, lo que excluye la posibilidad que se dé el supuesto de inequidad que habilite la excepción señalada. Por ello, propongo la confirmación de lo decidido en la instancia de grado sobre el punto; ello respecto de todos los ítems, con excepción de los rubros tratamiento psicoterapéutico y kinesioterapia que corresponde se aplique la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme la doctrina sentada en "Samudio" desde la fecha del informe pericial médico y previo a ello desde la producción del perjuicio se fije la tasa del 8 % anual, como tasa pura -suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores de esa fecha-.

Por lo que llevo dicho hasta aquí, soy de opinión que deberá modificarse la sentencia de fs. 923/931 incluyendo en la condena el rubro tratamiento kinésico el cual se admite y se fija en la suma de \$1.800; establecer respecto de los conceptos tratamiento psicoterapéutico y kinesioterapia que se aplique la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del informe pericial médico y previo a ello desde la producción del perjuicio se fije la tasa del 8 % anual como tasa pura; imponiendo las costas de alzada a la aseguradora sustancialmente vencida. Los honorarios serán regulados cuando se practiquen los de la instancia de grado.

Por razones análogas, el Dr. RODRIGUEZ adhiere al voto que antecede.

La Dra. GUIADO no interviene por haber sido recusada para entender en estas actuaciones (ver providencia de fs. 980).

Con lo que terminó el acto.

Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.-

Tribunal:Sala I de la Cámara CivilCiudad Autónoma de Buenos AiresFecha del fallo: -0-2020Cita: GLJ|114437/-0-2020