

## Accidente De Transito Peaton Distraido Dominio Del Vehiculo Culpa Exclusiva Del Conductor

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Peatón distraído. Dominio del vehículo. Culpa

exclusiva del conductor Se revoca el fallo en cuanto atribuyó culpa concurrente, asignándola con exclusividad al demandado que impactó a la actora cuando esta estaba parada en la calzada. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a

los 12 días del mes de agosto de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "R. D. Y. B. Y OTRO C/DIEZ AGUIRRE IGNACIO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Ana María Brilla de Serrat, Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri.

A la cuestión propuesta la doctora Ana María Brilla de Serrat, dijo: I) Contra la sentencia obrante a fs. 383/390, se alza la parte actora quien expresa agravios a fs. 412/414. Corrido el traslado de ley pertinente, el mismo fue contestado a fs. 416/420 por Liderar Compañía General de Seguros S.A. Con el consentimiento del auto de fs. 423 quedaron los presentes en estado de resolver.- El decisorio de la anterior instancia hizo

lugar parcialmente a la demanda impetrada por Carlos Horacio Ruiz Díaz y Y. B. R. D. contra Ignacio Diez Aguirre y "Liderar Compañía General de Seguros S.A." (conf. art. 118 Ley de Seguros), y en consecuencia, los condenó a abonar al Sr. Carlos Horacio Ruiz Díaz la suma de pesos ... (\$...) y a Y. B. R. D. la suma de pesos ... (\$...) con más sus intereses y costas del proceso dentro de los diez días de notificadazos, bajo apercibimiento de ejecución. Por último difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que se encuentre aprobada la liquidación correspondiente.- II.- En primer lugar, es dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.-

Asimismo, los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de la articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).- III.- RESPONSABILIDAD: a) La accionante vierte sus quejas a fs. 412vta./413 por encontrarse disconforme con la atribución de responsabilidad en un 50 % a su parte en el infortunio de autos.- Aduce que la sentenciante de grado efectuó una equivocada aplicación del derecho y una desacertada valoración de los hechos que la alejado de la doctrina mayoritaria y

jurisprudencia del tema mediante la cual se sostiene que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictiva, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser fehaciente e indudable, revistiendo la conducta de la víctima las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor, cuando en el caso no se dan dichos extremos.- Destaca que no nos encontramos frente al caso del peatón que en forma imprevista e intempestiva aparece corriendo por el medio de la calle. Insiste, por el contrario, que en la esquina donde se produjo el evento dañoso se encontraba un grupo de personas conversando que el chofer del camión pudo observar sin problema alguno y a pesar de ello, impactó a la actora.-

Describe la conducta de la persona que se encontraba al mando del vehículo que impactó con la accionante para luego afirmar que se aprecia en el caso a estudio que no existen elementos que ameriten imputar con-causalidad en el evento de autos a la Srta. R. D. y menos aun en el grado determinado por la "a-quo".- b) Tratándose de un supuesto de aplicación del artículo 1.113 del Código Civil (norma vigente al momento del hecho), era carga de la actora abonar el contacto físico con la cosa riesgosa -el vehículo del accionado-, los daños producidos y la relación causal entre ambos, pues en este caso específico de responsabilidad objetiva, la

distribución de la carga de la prueba que efectúa el art. 377 del Código Procesal se circunscribe a los únicos presupuestos que el derecho de fondo establece para hacerla efectiva. La citada norma conlleva una presunción "iuris tantum" de culpabilidad para el dueño o guardián de la cosa peligrosa o riesgosa -en este caso el rodado-, la que debe ser desvirtuada por el demandado para ser exculpado total o parcialmente.- En virtud de ello, era al demandado a quien le incumbía, para eximirse de responsabilidad, demostrar la culpa de la accionante o de un tercero por quien no deba responder, y desde esta óptica habrán de analizarse las

probanzas contenidas en autos.- c) Con motivo del hecho ventilado en estos actuados se inició la causa penal caratulada "Diez Aguirre Ignacio s/Lesiones Culposas" exp n° 797013 que tramitara por ante la UFI N° 17 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.- A fs. 1 de dichas actuaciones obra la denuncia efectuada por el Sr. Carlos Horacio Ruiz Díaz (padre de la en aquel entonces menor Srta. Y. B. R. D.) y de donde se desprende que en circunstancias en que su hija se encontraba junto a su primo y otros amigos de la nombrada en la calle, a un costado de las intersecciones de las calles Alberti y 17

de noviembre a las 14:30 horas aproximadamente, un camión que se encontraba circulando por el lugar, gira y toca con la parte trasera del mismo a la menor y ésta se cae al piso.- A fs. 3 de la causa represiva se encuentra el testimonio brindado por el Sr. Juan Ángel Fernández quien narró que cuando se encontraba parado con su prima y otros amigos al costado de la intersección de las calles Alberti y 17 de Noviembre, un camión que dobló en la esquina tocó a su prima la cual cayó al asfalto.- A fs. 121/122 del expediente iniciado en este fuero obra la denuncia que efectuó el Sr. Aguirre ante su aseguradora. De dicho instrumento se desprende que "...El vehículo circulaba y al doblar hacia la derecha con luz de giro puesta se encontraba el peatón sobre el pavimento y es tocada por la parte trasera sin ocasionarse lesión...? (la negrita me pertenece).- d) Así las cosas, las partes han sido contestes en afirmar que el impactó entre ambos cuerpos existió y que él mismo se produjo cuando la Srta. Y. B. se encontraba parada sobre la calzada.- Lo que corresponde ahora es determinar si la existencia de una persona sobre la cinta asfáltica en aquella oportunidad revistió los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad propios de la culpa de la víctima como para exonerar total o parcialmente de responsabilidad al conductor del vehículo.- Siendo así las cosas, lamento disentir con el criterio adoptado por la Sra. Magistrado de grado en cuanto distribuyó la responsabilidad en un 50 % entre las partes.- Es que si bien la accionante se encontraba en un lugar inadecuado para hacerlo, ello no exime al conductor del rodado del deber de circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo.- Los conductores deben estar lo suficientemente alertas ante un peatón, aún distraído, como para sortear esa emergencia. La detención de la actora sobre la cinta asfáltica resultaba fácilmente sorteable atento la circunstancias de tiempo y lugar donde se produjo el impacto ya que como tal lo adujo en esta alzada la actora, la accionante era una obstáculo inmóvil sobre la acera junto con otras personas que se encontraban charlando con ella (A esos fines véase las fotografías de fs. 17/18 de la causa penal venida ?ad effectum vivendi et probandi?) En virtud de dichas consideraciones propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia en crisis en cuanto a este punto se refiere, y en consecuencia, decretar la responsabilidad exclusiva y excluyente del demandado en el devenir del siniestro, extendiendo la condena al 100% de los montos indemnizatorios acordados y haciéndola extensiva a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro.- IV.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: a) Incluyen las quejas de la parte actora el monto por el cual progresara el presente ítem (\$...).- Por motivos más que obvios, esgrime que la cantidad reconocida resulta insuficiente para indemnizar el 8% de incapacidad física que debe arrastrar la accionante desde sus jóvenes 14 años hasta el día de su muerte.- b) Corresponde determinar que, como he resuelto reiteradamente, la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación.- En efecto, la noción de ?lo patrimonial? en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el artículo 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mosset Iturraspe, ?en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial? (?Responsabilidad por daños?, t.II-B, p. 194).- Finalmente, debe recordarse en este punto, lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio- económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer.- c) Desde este punto de vista habrán de analizarse las probanzas producidas en relación a la cuestión.- A fs. 319/319 vta. obra la pericial médica efectuada por el especialista designado de oficio, Dra. Adrián Gros y a fs. 333 obra la contestación efectuada por el galeno al pedido de explicaciones de fs. 323.- El conocedor adujo que la Srta. Y. B. R. D. ?... presenta hallazgos radiológicos en la columna cervical (rectificación) y lesión radicular en el electromiograma C5, C6, con compromiso de la inervación motora de los musculos bíceps y supinador largo del miembro superior derecho relacionado con el accidente de autos, con una incapacidad parcial y permanente del 8% ocasionada por una Cervicobralgia...?.- Cabe recordar, asimismo, que el porcentaje de menoscabo a la víctima establecido en la pericia medica sirve como argumento simplemente aparente para la determinación del "quantum" de la indemnización, pero es el juez el que, a partir de aquélla, debe comprender qué posibilidades de actividad restan al damnificado y cuáles ha perdido como consecuencia del hecho.-

Entonces, teniendo en consideración la entidad de las lesiones sufridas por la parte actora; la edad de la accionante a la fecha del hecho - 14 años de edad-; -; estado civil-soltera-; y situación socio económica que surge de BLSG N° 96.447/08, considero que la cantidad acordada resulta reducida, por lo que propicio su elevación a la cantidad de pesos ... (\$...).- V.- DAÑO MORAL: a) La última de las quejas vertidas por la recurrente se centra en el monto establecido para resarcir el presente concepto (\$...).- b) En lo que concierne al rubro daño moral, cabe recordar que debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA semanario del 17-9-1985).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto ?es? (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y ?El concepto de daño moral?, JA del 6-2-85).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C.S.J.N., 06/10/2009, A. 989. ; ?Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento?; Idem., 07/11/2006, B. 606. ?Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios?, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, F. 286, ?Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, M. 802.?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 330: 563, entre muchos otros).- Debe reconocerse la extrema dificultad que presenta al juzgador su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa. En consecuencia, ponderando la repercusión que en los sentimientos de la actora debió generar el hecho objeto de la presente litis, considero reducido el monto estipulado por la magistrado de grado, por lo que propongo su elevación a la cantidad de pesos ... (\$...).- Por todo lo expuesto, voto para que: 1) Se admitan parcialmente los agravios de la parte actora y se modifique, en consecuencia, la sentencia apelada, extendiendo la condena al demandado al 100% (cien por ciento) de los montos indemnizatorios fijados y haciéndola extensiva a la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A? en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro.- 2) Se eleven a la cantidad de pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...) las indemnizaciones correspondientes a los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral? respectivamente.- 3) Se impongan las costas de alzada a la demandada y su aseguradora por haber resultado vencidas (conf. art. 68 CPCCN).- 4) Los honorarios de alzada de los profesionales intervinientes serán regulados una vez que lo hayan sido los de primera instancia, diferidos a fs. 390 vta., decisión que se encuentra consentida.- Los señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. ANA MARIA BRILLA DE SERRAT- OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ - PATRICIA BARBIERI. Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de agosto de 2015. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir parcialmente los agravios de la parte actora y modificar, en consecuencia, la sentencia apelada, extendiendo la condena al demandado al 100% (cien por ciento) de los montos indemnizatorios fijados y haciéndola extensiva a la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A? en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro; 2) Elevar a la cantidad de pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...) las indemnizaciones correspondientes a los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral? respectivamente; 3) Imponer las costas de alzada a la demandada y su aseguradora por haber resultado vencidas; 4) Regular los honorarios de alzada de los profesionales intervinientes una vez que lo hayan sido los de primera instancia, diferidos a fs. 390 vta., decisión que se encuentra consentida.- Se deja constancia 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. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Ana María Brilla de Serrat Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri

004023E