

Cruce De Peaton En Una Esquina Sin Semaforo

JURISPRUDENCIA

Cruce de peatón en una esquina sin semáforo

Se

confirma la sentencia apelada en cuanto admitió la demanda de daños y perjuicios deducida con motivo de un accidente sufrido por la actora, al ser impactada por un rodado cuando intentaba el cruce de una arteria. En la ciudad de San Isidro, a los 12 días del mes de marzo de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia definitiva en el juicio: "DI RICO NELIDA EVELIAC/ SCHONFELD GABRIEL WALTER y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" causa n° SI-29993-2010 y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Krause y Soláns, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo: 1) La sentencia de fs. 358/365 hizo lugar a la demanda promovida por Nélica Di Rico contra Gabriel Walter Schonfeld y Productora Química Llana y Cia. S.A., condenándolos al pago de la indemnización de \$... La condena se hizo extensiva a la aseguradora ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.? en los términos del seguro contratado. Apelan ambas partes conforme los agravios presentados a fs. 394/398 por la actora y a fs. 399/405 por el demandado, contestados a fs. 407/408 y a fs. 409/415 respectivamente. 2) No se encuentra discutido en autos que el día 10/06/2010 alrededor de las 18 hs. la actora sufrió un accidente cuando caminaba por la calle Madame Curie en la localidad de Beccar y al intentar cruzar la arteria José Ingeniero impacta con el rodado Toyota Corolla ... que también circulaba por Madame curie y pretendía ingresar a José Ingenieros. La sentencia luego de encuadrar el caso en análisis en el marco de la responsabilidad objetiva que consagra el art. 1113 del C.Civil y analizar las pruebas aportadas a la causa concluyó en que el demandado no acreditó la culpa de la víctima y por ende corresponde atribuirle la total responsabilidad del hecho. Se agravia el accionado porque entiende que la última parte del art. 1113 del C.Civil crea presunciones concurrentes sobre ambas partes y que la responsabilidad objetiva no predispone una condena automática al demandado. Sostiene que la sentencia lo condenó sin pruebas fehacientes que acrediten su responsabilidad en el evento. Agrega que la Jueza no analizó las fotografías del VW ni el dictamen de Visu de la causa penal de donde surge que existió culpa de la víctima. Aduce que no se tuvo en cuenta que era una intersección sin semáforo y la actora estaba obligada a respetar el paso de los vehículos que se encontraban circulando por la calle José Ingenieros, que se lanzó a cruzar la arteria cuando no tenía expedito el paso para ello y provocó el accidente. Adelanto que no le asiste razón. En efecto, la sentencia apelada enmarcó el caso en estudio en la órbita de la responsabilidad objetiva y consideró probado en la causa todos los elementos para que ésta proceda. De ello se sigue la inversión de la carga de la prueba y es el demandado justamente por estar al mando de una ?cosa peligrosa? quien debe probar no sólo la ausencia de culpa de su parte (al extremo de que no se libera lográndolo), sino también la culpa que atribuyó a la víctima o a un tercero por quien o no debe responder (art. 375 C.P.C.C., causa 106.093 del 27/11/08 de Sala III). Por ello es que no asiste razón al apelante en cuanto requiere la existencia de una prueba que impute la responsabilidad a su mandante. Así entonces, si de eximir su responsabilidad se trataba, debió el demandado acreditar, tal como sostuvo en su responde (fs. 18 y ss. y 25 y ss.) que en el momento en que su rodado avanzaba sobre José Ingenieros, la actora se lanzó a cruzar la arteria a escasos metros de la senda peatonal sin advertir la presencia del vehículo. Tal como ha decidido la sentencia apelada de la prueba producida de manera alguna surge que tal fuera la conducta de la accionante. En consecuencia ninguna prueba producida en autos demuestra que la culpa de la actora alegada como eximente de responsabilidad en los términos del art. 1113 del Cód. Civil ha existido. En relación a la falta de análisis de las fotografías del ?VW? no existen ellas en la presente causa ni en las copias de la causa penal (fs. 280/301, siendo que además el rodado involucrado en el accidente fue un Toyota Corolla y no un VW. Tampoco queda probado el eximente alegado con el examen de Visu realizado al entregar el vehículo al demandado en la causa penal (fs. 286) desde que si bien el Oficial Inspector constató que no se observan daños ni roturas debido al accidente en el rodado del demandado, ello de manera alguna acredita que la actora se lanzara a efectuar el cruce a escasos metros de la senda peatonal como se afirma en la contestación de demanda. No surge ello tampoco de la declaración de la testigo Marcuzzi (fs.286) como se afirma en los agravios. Por último resta señalar que la circunstancia de que no exista semáforo en la intersección no obligaba a la actora a respetar el paso de los vehículos como se pretende en los agravios, sino que por el contrario es el conductor quien debe ceder siempre el paso en las encrucijadas a los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal, debiendo detener el vehículo si pone en peligro al peatón (art. 41 inc. ?e? de la ley de tránsito). Teniendo en cuenta, entonces, que los eximentes de responsabilidad alegados no

fueron acreditados corresponde confirmar la sentencia apelada. 3) Se agravan ambas partes desde sus opuestos puntos de vista por la suma fijada por incapacidad física (\$...). Surge de las constancias de autos (Hospital de San Isidro fs. 164 y fs. 188) y de la causa penal (certificado médico fs. 289, informe médico fs. 293 vta.) que la actora fue llevada en ambulancia hasta el Hospital de San Isidro el día del accidente y atendida por haber sufrido fractura de muñeca derecha. Le efectuaron radiografías, yeso braquiopalmar con la mano en desviación cubital. La pericia médica (fs. 198/204) y explicaciones (fs. 224) informa que la movilidad voluntaria de la muñeca derecha aparece disminuida. La fractura consolidó con alteración del eje de la muñeca, limitación de toda la movilidad, pinzamiento de la interlínea radiocarpiana con marcada osteopenia en el extremo distal del cúbito y radio de los huesos del carpo y de los metacarpianos, consecutiva a la inmovilización prolongada a la que fue sometida y necesaria para lograr la consolidación de la fractura. Agrega que podría ser sometida a tratamiento quirúrgico con fines estéticos para mejorar la desviación del eje de la muñeca, no obstante no cree probable que se mejore la movilidad. El tratamiento quirúrgico tendrá aproximadamente un costo de \$... en medios privados dependiendo del profesional interviniente. Posteriormente deberá efectuar aproximadamente 20 sesiones de kinesioterapia con un costo de la sesión en medios privados de aproximadamente \$... Cabe señalar que la incapacidad emergente de las lesiones sufridas como consecuencia de un hecho ilícito constituye un quebrantamiento patrimonial como consecuencia de una disminución efectiva e irreversible de las facultades físicas de quien las padece. Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y del daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizatorio y su lesión corresponde a más de aquella actividad económica, a diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social como la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN., 1-12-92, en "Doctrina Judicial" del 24-11-93, sum. 2600, causa 106.288 del 3 de Marzo de 2009 RSD: 5/09, 106.727 del 18-6-09 RSD 56/09 de esta Sala IIIª). Por ello no resulta definitorio el porcentaje de incapacidad que asigne el perito como así tampoco los cálculos por punto de incapacidad que efectúa el demandado, sino que para estimar el monto a otorgarse, es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima y todo dato de interés que demuestre la situación anterior al hecho ilícito (arts. 902, 1068, 1069 y 1083 del Código Civil; causa 106.288 del 3/3/09 RSD: 5/09, SI 11672/2008 del 3/5/2012 RSD: 38/2012 de esta sala IIIª). Ponderando las secuelas físicas halladas, las escasas pruebas aportadas acerca de las circunstancias personales de la actora (edad de 62 años al momento del accidente fs. 281 y jubilada fs. 237) y aún teniendo en cuenta que la indemnización habrá de fijarse en forma parsimoniosa conforme la facultad que al juzgador concede el art. 165 del CPCC y en desmedro de quien tenía la carga de probar su nivel de ingresos y calidad de vida (art. 375 del CPCC, causa 106.193 del 19-2-09 de esta Sala IIIª) considero que el monto fijado es escaso y propongo elevarlo a la suma de pesos ... (\$...) teniendo en cuenta además el costo de la cirugía y el tratamiento kinesiológico recomendado (art. 1068 del CC y art. 165 del CPCC). 4) Protesta el demandado por la procedencia del daño moral y subsidiariamente por considerarlo elevado. Mientras que la actora solicita la elevación de la suma fijada (\$...). En relación a la cuestionada procedencia del daño moral cabe señalar que el mismo supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor principal en la vida del hombre, tales como son -entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. (causa 106.968 del 24-4-09 RSD: 19/09 de esta Sala IIIª). Y contrariamente a lo sostenido por el demandado el daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, y es el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluyera la posibilidad de un dolor moral (S.C.B.A., "Ac. y Sent." 1988-II, 114; D.J.B.A. 138, 655, causas 106.551 del 5/01/09, 107.102 del 26-5-2009 RSD: 42/09, 107.701, r.s.d. 110, del 01/10/2009, 107.629 del 6-10-09 RSD: 113/09 de esta Sala IIIa.) y en el caso no lo ha hecho. Siendo así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causas 69.598 del 18-2-97, 99.359 del 24-11-05 de la Sala IIa 106.468 del 16-4-09, 106.439, del 1-4-09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09, 106.844 del 26-5-09 de Sala IIIa). Así entonces, teniendo en cuenta las características que rodearon al hecho, las secuelas incapacitantes de orden físico probadas, que no debió permanecer internada pero si utilizar un yeso braquiopalmar por tiempo prolongado (45 días) y dadas las circunstancias personales demostradas ya mencionadas considero que la suma reconocida en la sentencia es escasa y propongo elevarla a la de pesos ... (\$..., art.165 del C.P.C.). 5) Protesta la accionante porque la sentencia no reconoció la incapacidad psicológica que padece limitándose sólo al costo del tratamiento. Por su parte el demandado se agravia porque considera elevado el monto concedido para el tratamiento psicológico siendo que la actora es jubilada de PAMI por lo que no deberá abonar ningún costo por el tratamiento y tampoco está probado que hubiere efectuado alguno (\$...). Surge de la pericia psicológica realizada en autos (fs. 180/183) que del análisis de las entrevistas y distintos tests administrados se arriba al diagnóstico de trastorno por estrés postraumático de grado leve-moderado que evoluciona a depresión reactiva con elementos fóbicos de grado

leve-moderado. Se estima necesario un tratamiento psicoterapéutico de 12 meses a razón de 2 sesiones semanales. En relación al agravio del actor cabe señalar que las secuelas de orden psíquico son indemnizables en cuanto constituyan una secuela en términos de incapacidad, es decir cuando dichos trastornos son irreversibles y permanentes (causa 71.590 del 28-8-97 de esta Sala IIª), y en el caso, tal incapacidad permanente e irreversible -contrariamente a lo que sostiene el apelante en sus agravios- no se halla probada con la pericia presentada en autos. No surge de la pericia realizada que las secuelas psicológicas que padece Nérida Di Rico sean de carácter permanente e irreversible sino que aconseja la realización de un tratamiento. Dado que las secuelas no son permanentes, no puede la sentencia indemnizar como secuelas irreversibles las que no lo son, sin perjuicio del derecho al costo del tratamiento para superarlas (art. 1083 C.C.; causas 75.488 del 31-3-98, 77.331 del 31-8-98 de la entonces Sala IIª; causa 107.327 del 2-6-09 RSD 52/09 de esta sala IIIª). Es que es lógico inferir -ante la ausencia de prueba en otro sentido y tal como se resuelve en la sentencia -que la terapia no ha de ser inútil y que se revertirán las secuelas reseñadas. (art. 384 y 474 del C.P.C.C., causa 107.327 del 2-6-09 de esta Sala IIIª). Por lo expuesto ha de rechazarse el agravio del accionante en este sentido. En relación al costo del tratamiento aconsejado ha de tenerse en cuenta que no han de considerarse en forma matemática el número de sesiones porque no se cumplen de ordinario en su totalidad, ya que es notorio que anualmente los profesionales del área interrumpen su actividad durante un mes, lo que no puede dejar de prever la condena, como tampoco ciertos imponderables que inciden en el número total de sesiones, como feriados o enfermedades pasajeras del paciente o terapeuta. Además, el costo de la terapia dependerá del profesional elegido, dada la variedad de la oferta en tratamientos de esta naturaleza, que depende en grado sumo de la jerarquía, prestigio y título de cada profesional, y análogamente, de las condiciones socio-económicas del paciente (causas 68.920 del 25-7-97, 76.493 del 26-5-98). Ha de considerarse asimismo que las partidas destinadas a sufragar un extenso tratamiento futuro se perciben al contado y en una suma de dinero única, fructífera mediante una inversión adecuada (arts. 165, 375, 384 CPCC.; causa 83.357 del 23-3-00 de esta Sala II, causas. 106.683 y 106.688 del 2-6-09 RSD 51/09 de esta Sala IIIª). Ponderando todo lo expuesto, considero que la suma fijada es justa y propongo confirmarla (art. 165 del CPCC). Resta señalar que resulta irrelevante a los fines de reducir la indemnización, la circunstancia indicada por la demanda en relación a que la actora se encuentra afiliada al PAMI, pues el art. 1078 del Código Civil establece la obligación de resarcir el daño causado, a la que resulta ajena toda previsión a que por convenio o ley estuviera adherida la víctima, y no hay razón alguna para que el victimario se beneficie por la afiliación de aquélla a un sistema de medicina estatal, pues ello resulta una causa extraña al hecho ilícito del responsable. No basta decir que así se estaría enriqueciendo injustamente a la víctima, sino que sería preciso demostrar que es más justo que sea el victimario quien lucre con esa ventaja, no creada en su favor sino en el del damnificado (causa 103.522 del 13-7-10 RSD 80/10 de esta Sala IIIª).

6) Se queja el demandado por la procedencia de los gastos varios y la prótesis desde que la actora no acreditó que la rotura de la misma se haya producido al momento del siniestro. En relación a los tratamientos recibidos aduce que fueron otorgados gratuitamente por el Hospital de San Isidro por lo que solicita el rechazo del rubro y subsidiariamente la reducción del mismo (\$...). Sabido es que la atención de las lesiones de la salud, permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso; también resulta indiferente que la atención al actor haya sido en un establecimiento público o a través de una obra social, pues de ordinario ellos generan gastos que están al margen de la gratuidad del servicio. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 901, 1.069, 1.086 y cc. de Cód. Civ.; causas 72.036 del 18-11-97, 75.102 del 24-3-98 entre otras de la entonces Sala IIª; causa 106.162 del 14-5-09 R.S.D. N° 35/09 de esta Sala IIIª). En el caso, teniendo en cuenta que la Sra. Di Rico sufrió una fractura de muñeca derecha es dable presumir que existieron gastos de farmacia, atención médica y de traslado aún cuando no se hayan agregado recibos que los justifiquen. Por todo lo expuesto considero que la recepción del rubro en el caso debe ser confirmada. En relación a la prótesis cabe señalar que si bien el perito odontólogo señala que es posible que la actora se fracturara la prótesis dental a causa del evento (fs. 250), lo cierto que es dicha aseveración no encuentra corroboración con ninguna constancia objetiva de la causa, desde que los certificados médicos acompañados únicamente señalan lesiones en la muñeca derecha de la actora (ver fs. 164, fs. 188, fs. 289). Por consiguiente no es dable tener por probada con dicha pericia la relación causal entre la fractura de la prótesis dental y el accidente de autos (art. 474 y 384 del CPCC). Dado entonces que el victimario no puede ser condenado a enjugar más daño que el que comprobadamente produjo (arts. 901 y sigs. del C.C. y 375 del CPCC., causa 107.224 del 28/5/09 RSD: 45/2009 de esta Sala IIIª) y que probar el daño incumbe a quien reclama su reparación, pues su existencia no se presume (S.C.B.A., "Ac. y Sent.", 1956-V, 650), y ni siquiera el reconocimiento del hecho generador exime al que pretende el resarcimiento, de probar la existencia, extensión y relación del daño con aquél, ha de descontarse de la condena la suma reconocida por prótesis dental. En consecuencia corresponde reducir el rubro gastos varios a la suma de pesos ... (\$...; art. 165 del CPCC). Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Jueza doctora Soláns por iguales consideraciones, votó también por la. A la segunda cuestión, el señor

Juez doctor Krause dijo: Dada la forma en que se ha resuelto la cuestión anterior; corresponde: a) elevar el monto de la condena a la suma de pesos ... (\$...); b) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; c) imponer las costas devengadas ante esta Alzada al demandado vencido (art. 68 del CPCC); d) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). ASI LO VOTO A la misma cuestión la señora Jueza doctora Soláns por iguales motivos votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, a) se eleva el monto de la condena a la suma de pesos ... (\$...); b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; c) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada al demandado vencido (art. 68 del CPCC); d) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Juan Ignacio Krause Juez María Irupé Soláns Juez Claudia Artola Secretaria 001420E