

Cruce De Una Avenida Fuera De La Senda Peatonal Peaton Embestido Por Un Colectivo

JURISPRUDENCIA

Cruce de una avenida fuera de la senda peatonal. Peatón embestido

por un colectivo Se atribuye la total responsabilidad a los accionados por el accidente en el cual perdiera la vida el concubino de la accionante al ser embestido por un colectivo mientras cruzaba una avenida, por entender que no se probó que la conducta de la víctima al cruzar fuera de la senda peatonal haya interrumpido el nexo de causalidad. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTIUNO días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?SOLIS, Silvia Mabel c/ SARGENTO CABRAL S.A. DE TRANSPORTES Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores RUSSO - JORDA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 335/346? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos los demandados y la citada en garantía a fs. 351 y la coactora González a fs. 352, obrando sus expresiones de agravios, respectivamente, a fs. 391/397 y fs. 402/416, contestando solo los actores a fs. 424 y fs. 426/428 los traslados conferidos a fs. 418.- El fallo admite la demanda de daños y perjuicios y condena a los codemandados Sargento Cabral S.A.T., Benito Carlos Molina y Metropol Sociedad de Seguros Mutuos a pagar a los actores, Silvia Mabel Solís la suma de \$..., Johana Belén González el importe de \$..., G. R. G. la de \$..., L. N. G. la de \$..., I. J. G. la de \$..., U G. G. la de \$...y T. A. G. la de \$..., con más los intereses a la tasa promedio mensual que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, desde la fecha del hecho - 9/4/08 - hasta el efectivo pago, y las costas del juicio.- II.- Ambas partes se agravian inicialmente por la atribución de responsabilidad asignada por la Sentenciante.- La parte demandada y la citada en garantía sostiene que el accidente ocurrió por la exclusiva responsabilidad del peatón accidentado.- Sostienen que la Sentenciante no tuvo en cuenta que el occiso al ingresar al hospital Arcade de San Miguel tenía aliento etílico, lo que importa presumir que estaba alcoholizado al momento del accidente, seguidamente cuestiona la valoración efectuada respecto de la declaración de los testigos Ciccollela y Machuca, achacándole a este último que no pudo saber que velocidad llevaba el colectivo. En definitiva requiere el rechazo de la acción instaurada o la modificación del porcentaje de responsabilidad asignado, atribuyendo un 90% de culpa al peatón y un 10% al conductor del colectivo.- Seguidamente cuestiona la legitimación de la coactora Solís concubina del occiso para reclamar indemnización por la muerte de su pareja y, subsidiariamente, su monto por no haberse acreditado que la víctima contribuyera al mantenimiento del hogar y a la alimentación de sus hijos; del mismo modo cuestiona la procedencia de la indemnización fijada en concepto de daño moral y su cuantía por considerarla exagerada.- Seguidamente cuestiona por elevados los montos indemnizatorios fijados para los hijos menores por entenderlos exagerados, reclamando su adecuada reducción.- Por su parte los coactores también cuestionan la atribución de responsabilidad asignada.- Inicialmente sostiene que la Sentenciante ha invertido la carga de la prueba olvidando que la prueba de la culpa de la víctima pesa sobre la demandada, luego afirma que no queda indicado cuál fue la conducta de la víctima para cortar la atribución de responsabilidad objetiva y cuestiona el porqué la Sentenciante le quita valor a la declaración del testigo Fernández y la valoración que efectúa de la testimonial producida. Requiere, en definitiva, se atribuya la total responsabilidad del evento a los accionados.- La coactora Johana Belén González cuestiona los montos acordados a su respecto por considerarlos reducidos y que no responden a la realidad de la reparación total del perjuicio.- Señala que se ha demostrado pericialmente que su madre no ha podido contener a su familia luego de la muerte de su padre, describiendo las circunstancias vividas desde su alejamiento del hogar.- Considera injusto el parámetro de la edad para medir el daño y su diferencia con el resto de los accionantes.- Por ello, solicita el incremento de los montos indemnizatorios en todos los ítems.- III.- Ante todo, cabe señalar que al haberse producido en la especie un accidente de tránsito en el cual fue víctima un peatón con la participación en su producción de un automotor - en el caso un microómnibus -, resulta de aplicación la teoría del riesgo creado - art. 1113, párr. 2do., parte 2da. del Código Civil -, cuya consecuencia es establecer una responsabilidad sin culpa que compromete al dueño o guardián de la cosa riesgosa, bastándole al damnificado probar el hecho y su contacto con la cosa, poniendo a cargo del conductor o dueño de la cosa peligrosa las probanzas necesarias para acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf. esta Sala causas 18.353 R.S. 227/86, 19178 R.S. 84/87 y 21751 R.S. 302/88, entre otras).- Adviértase que la norma alude como causa

exonerativa a la "culpa de la víctima", que es la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo; en otras palabras, puede concebírsela como la omisión de la diligencia exigible en el tráfico en virtud de la cual podría haberse evitado el daño propio.- De modo que dicho precepto ha descartado el simple hecho de la víctima, por oposición a su culpa, como antecedente de una posible reducción de la indemnización del daño.- Por lo tanto, lo que libera al demandado es la culpa de la víctima y no meramente el hecho no culpable de ésta (conf. Orgaz, Alfredo "La culpa" - Actos ilícitos -, pág.226/27; Llambías J.J. "Tratado de Derecho Civil" - Obligaciones T.III -, págs. 720/721, Nro. 2291).- En el caso, los accionantes acreditaron el acaecimiento del evento dañoso, protagonizado por un colectivo de la línea 182 - interno 32 -, propiedad de la accionada, conducido por el codemandado Benito Carlos Molina, en el que a raíz del embestimiento resultó lesionado Gustavo Rodolfo González (ver reconocimiento esbozado en el libelo de contestación - fs. 35/48 -, causa penal IPP N° 15-00-011313-08, declaración de los testigos Machuca y Ciccolella y pericia accidentológica de fs. 105/106, estas actuaciones declaraciones de dichos testigos a fs. 130/32 y fs. 133/35, pericia médica de fs. 299/301 y explicaciones rendidas a fs. 318/320; conf. arts. 375, 421, 456 y conc. del Código Procesal); por lo tanto, correspondía a los accionados probar que la víctima con su obrar contribuyó a provocar el accidente.- Al respecto cabe expresar que, en el moderno proceso civil no se concibe la tarifa legal para la apreciación de la prueba testimonial que debe dejarse al libre criterio del Juez, guiado por una sana crítica.- El artículo 384 del Código Procesal establece expresamente que " ... los Jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica ... ", tal referencia está indicando sin hesitación que el principio de libertad esta construido en base al criterio objetivo, en oposición al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia (conf. esta Sala, causa 12473 R.S. 165/87, entre otras).- Vale decir que la fuerza probatoria de los testimonios depende de que el Juez encuentre o no argumentos de prueba que le sirvan para formar su convencimiento sobre los hechos que interesan al proceso.- En el caso, corresponde analizar las declaraciones testimoniales aportadas en la causa penal y en este proceso a fin de determinar si las mismas son dignas de credibilidad, valorándolas según las reglas de la sana crítica.- Inicialmente, debo expresar que concuerdo con la Sentenciante en que por la singularidad del declarante - Luis Alberto Fernández (ver fs. 127/129) -, que no prestó declaración en la causa penal, y la falta de otras pruebas corroborantes, en cuanto a la mecánica del hecho, su análisis debe ser juzgado con severidad, exigiendo que el mismo sea ampliamente convincente y exento de toda sospecha (conf. arts. 384, 456 y conc. del Código Procesal).- Indudablemente dicho testimonio no resulta convincente si se lo analiza correlacionándolo con las restantes declaraciones prestadas en autos - ver, causa penal IPP N° 15-00-011313-08, declaración de los testigos Machuca y Ciccolella y pericia accidentológica de fs. 105/106, estas actuaciones declaraciones de dichos testigos a fs. 130/32 y fs. 133/35.- En efecto, éstos brindan una distinta mecánica del accidente (conf. arts. 384, 456 y conc. del Código Procesal), ya que tampoco existen en estas actuaciones otros elementos probatorios que permitan tenerla por justificada.- De todos modos, la sola circunstancia de no haberse acreditado que el occiso hubiera cruzado por la senda peatonal sino que cruzó la avenida Presidente Perón, de la localidad de San Miguel, a aproximadamente treinta metros de la arteria Charlone, en circunstancias en que se hallaba detenido en dicha arteria en el medio de ambas manos de la calle, siendo divisado por el conductor del colectivo, no lo hace responsable, por esa sola circunstancia, de haber contribuido en la producción del evento dañoso.- En efecto, quienes quieran atribuir a la conducta de la víctima - cruzar fuera de la senda peatonal - incidencia causal en el accidente, deben acreditar concluyentemente que el obrar de esta última excedió toda razonable posibilidad de gobierno de la máquina (conf. S.C.B.A., Ac 34056 del 5-8-86, voto del doctor Negri, Ac. y Sent. 1986-II-300, ídem. Ac 35683 del 16-12-86, íd. Ac 39105 del 28-2-89, voto del doctor Vivanco, Ac. y Sent. 1989-I-179, entre otros).- Ha expresado al respecto reiteradamente la Casación Provincial y -en seguimiento- la Sala que integro, que quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario de tránsito, pueden presentarse de manera más o menos imprevista.- Así, la aparición de la figura del peatón distraído, es un hecho que se presenta - si no normalmente - al menos ocasionalmente (sobre todo en una zona urbana, en la que existen paradas de colectivos -ver causa penal, comprobación de fs. 8 y foto de fs. 17-, obsérvese que se trataba de una zona céntrica con numeroso tránsito de peatones y vehículos), y el conductor profesional de un rodado de transporte de pasajeros ha de estar lo suficientemente alerta como para sortear esas emergencias, salvo -por supuesto- casos excepcionales, que no es el de la especie, puesto que no se demostró que la actitud del peatón excediera la normal capacidad de maniobra del conductor, elemento éste que por lo demás, como todas las causales de eximición de responsabilidad, han de apreciarse con criterio restrictivo (conf. art. 375 del Código citado; esta Sala, mi voto causa 24495 R.S. 184/90, entre otros precedentes).- Tampoco puede sostenerse que la circunstancia de portar el occiso aliento etílico, como surge de su historia clínica, importe de por sí la acreditación de un estado de ebriedad que influyera en la conducta de la víctima al cruzar la avenida.- Nada de esto fue probado en autos; por el contrario, solo se acreditó que no cruzó por la senda peatonal, pero de ningún modo que lo hubiera hecho corriendo o zigzagueando, lo que hubiera generado un aporte causal al evento dañoso.- En consecuencia, al no haber probado la parte demandada la eximente prevista en el artículo 1113, párrafo segundo, parte segunda, del Código Civil - en el caso, la alegada culpa

de la víctima - (conf. art. 375 del Código Procesal), deberán asumir la total responsabilidad en el suceso, que aquélla norma atribuye al dueño o guardián de la cosa riesgosa.- Debo abordar a esta altura las quejas efectuadas respecto de los rubros indemnizatorios.-

He sostenido con anterioridad -ver causa 18739 R.S. 199/87- que la concubina puede aducir un perjuicio indemnizable a causa de la muerte de su compañero, pues si bien es cierto que la vida en concubinato no encuentra por sí apoyo legal y no puede equipararse al matrimonio civil, no lo es menos que la concubina, como damnificada indirecta, puede reclamar en contra del culpable de la muerte de su pareja los daños que se le hubieren producido.- En igual sentido se ha expedido últimamente nuestro más Alto Tribunal provincial reconociendo a la concubina un derecho similar al de la cónyuge legítima, no por su carácter de tal sino porque evidentemente sufre un perjuicio y no habría razón para excluirla de los términos generales del artículo 1079 del Código Civil (conf. S.C.B.A., Ac. 43068 del 12/11/91, votos de los Dres. Vivanco, Salas y Rodríguez Villar, ídem. Ac. 2078 del 15/11/11, entre otros precedentes).- Ahora bien, para que resulte procedente la fijación de un monto indemnizatorio en concepto de valor vida la concubina deberá demostrar que media un daño cierto, pues al no ser una damnificada de "jure" no se alcanza comprendida entre los que gozan a su favor de una presunción "juris tantum" respecto de la efectiva existencia del daño patrimonial; en otros términos, la accionante deberá acreditar que recibía ayuda de la víctima con carácter estable y no accidental.- En el caso la actora no justificó que era sostenida económicamente por la víctima (conf. art. 375 del Código Procesal).- Por lo antes expuesto y tratándose en el rubro exclusivamente de un menoscabo de índole patrimonial (conf. esta Sala, mis votos causas 21169 R.S. 207/88, 22324 R.S. 37/89, entre otras), propongo que, por falta de acreditación, la queja sea admitida (conf. arts. 1079 del Código Civil y 375 del Código Procesal).- En cuanto a la reparación del daño moral, rubro en el que tanta importancia tienen las calidades personales del damnificado y sus vínculos de familia, cabe recordar que el originario artículo 1078 del Código Civil no confería la acción a las personas que hubieran mantenido con la víctima una simple relación de hecho, aunque fuera de mucha intensidad -por ejemplo de novio o novia, amigo íntimo y concubina o concubino-, sino que sólo se tenían en cuenta las vinculaciones legales que autorizaran a considerar como daño propio del accionante la lesión cometida contra la víctima inmediata.- Al respecto, señalaba Orgaz, "... que esta vinculación legal, según la cual los daños de unos son en alguna medida compartidos por otros, no podía ser sino la del parentesco.- En ninguna parte la ley hace de la mera relación de afecto un vínculo legal, de modo que, a falta de un precepto expreso, ella no podía por sí sola merecer la titularidad de la acción de reparación: la relación de afecto es un puro vínculo de hecho, no un vínculo jurídico..." (conf. Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", Ed. Lerner Córdoba 1980, págs. 241 y sigtes N°91).- Actualmente, con la modificación introducida a dicha norma por la ley 17711, no existe duda alguna respecto de quienes están legitimados para peticionar el resarcimiento por daño moral, señalando que en caso de muerte de la víctima tendrán la acción los herederos forzosos.- Obviamente la concubina de la víctima no se encuentra en dicha categoría legal y, en consecuencia, resulta improcedente su pretensión al respecto.- Tal fue, por otra parte, la posición adoptada por nuestro más Alto Tribunal provincial (conf. Ac. 2078 del 15/11/11, entre otros) y por la Sala que integro (conf. esta Sala, causas 851 R.S. 40/74, voto del Dr. Sáenz, 38411/84 voto del Dr. Borrazás, mis votos causas 31540 R.S. 71/94, íd. 46519 R.S. 123/02, entre otras).- Por ello, la queja debe ser igualmente admitida, proponiendo entonces la revocación de la decisión adoptada en la instancia de grado.- Distinta será la solución con relación a la queja intentada respecto de los rubros indemnizatorios acordados en concepto de valor vida y daño moral para los hijos menores de la víctima.- Al ser los hijos menores damnificados de "jure" se encuentran comprendidos entre los que gozan a su favor de una presunción "juris tantum" respecto de la efectiva existencia del daño patrimonial (conf. art. 1084, regla segunda, del Código Civil).- Para la determinación del resarcimiento, sin embargo, no corresponde someterse estrictamente a los cálculos matemáticos derivados de los ingresos que obtenía la víctima, sino que deben evaluarse pautas tales como, el vínculo familiar, la edad y condición social del causante y de quien reclama el resarcimiento, expectativa de vida, etc., que deberán ser tenidas en cuenta para hacer jugar el prudente arbitrio judicial.- Por lo tanto, es necesario atender en el caso a la edad de la víctima -45 años-, el desconocimiento de sus ingresos, a las edades de los menores y a la circunstancia de que convivían en el hogar con sus padres.- Merituando entonces dichos elementos, el nivel socioeconómico de los reclamantes, el período de tiempo en que cabe presumir dicho aporte material y teniendo en cuenta los importes concedidos por este Tribunal en casos similares, considero adecuado confirmar la suma acordada por el rubro por la Sentenciarte, a la fecha del pronunciamiento de primer grado (conf. arts. 1068, 1069, 1077, 1079, 1083, 1084 y 1085, apartado segundo, del Código Civil y 163 inc. 6° y 165 del Código Procesal).- Cabe analizar finalmente la queja relativa al daño moral.- Resulta siempre difícil determinar la adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño.- Es menester valorar en el caso la personalidad de la víctima y la del autor del daño, así como la gravedad objetiva de la falta cometida.- Tal reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, porque ambos responden a afectaciones distintas aunque deriven del mismo hecho y es debido tanto a título de resarcimiento como de sanción, en la comprensión de que ambos criterios se complementan (conf. esta Sala causas 17772 R.S. 170/86, 19441 R.S. 179/87 y 20046 R.S. 4/88, entre otras).- Nadie puede ignorar la angustia y el padecimiento que un accidente como el de autos depara a los hijos

menores que se ven abruptamente sorprendidos por el episodio y privados de la presencia permanente de la figura paterna.-
Habiendo merituado tales antecedentes y los importes concedidos por este Tribunal en casos similares, entiendo que corresponde proponer la confirmación de los importes concedidos por dicho ítem., a la fecha de la sentencia de primera instancia (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 335/346, en cuanto establece la corresponsabilidad en el suceso de autos, atribuyéndose la total responsabilidad de éste a los accionados, y respecto al importe de la condena, dejándose sin efecto las sumas de pesos ... (\$....-) concedidas en concepto de valor vida y daño moral para la coactora Silvia Mabel Solís.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Jordá, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo:
Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 335/346, en cuanto establece la corresponsabilidad en el suceso de autos, atribuyéndose la total responsabilidad de éste a los accionados, y respecto al importe de la condena, dejándose sin efecto las sumas de pesos ... (\$....-) concedidas en concepto de valor vida y daño moral para la coactora Silvia Mabel Solís.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904).- ASI LO VOTO.- El señor Juez doctor Jordá, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 21 de mayo de 2015.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 335/346, en cuanto establece la corresponsabilidad en el suceso de autos, atribuyéndose la total responsabilidad de éste a los accionados, y respecto al importe de la condena, dejándose sin efecto las sumas de pesos ... (\$....-) concedidas en concepto de valor vida y daño moral para la coactora Silvia Mabel Solís.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal)

DR. JOSE EDUARDO RUSSO JUEZ DR. ROBERTO CAMILO JORDA JUEZ ANTE MI: RICARDO AMILCAR OSORIO AUXILIAR LETRADO DE LA EXCMA. CAMARA DE APELACION CIVIL Y COMERCIAL DE MORON 002440E