

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Distraido Culpa Concurrente

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón distraído. Culpa concurrente Se revoca el fallo recurrido, distribuyendo la responsabilidad en un 70% al demandado y en 30% al actor, pues pese a que el actor cruzó por la mitad de la cuadra, el demandado no demostró que le fue imposible haberlo visto o que su aparición resultó súbita o sorpresiva, y el embestimiento imprevisible o inevitable, como para considerar un caso de excepción a la regla que obliga al conductor extremar los cuidados y las precauciones.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 de MARZO de 2016 habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello y 3º) Dr. Rubén Daniel Gérez, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "GIGANTE OLINTO REMIGIO (S/ SUCESION) C/ GIMENEZ CONSTANCIO NESTOR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)(SIN RESP. EST.)".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 497/502 dictó sentencia la Señora Jueza de Primera Instancia, rechazando la demanda incoada por Olinto Remigio Gigante (hoy sus sucesores) por los daños y perjuicios derivados del siniestro ocurrido con fecha 31/10/2001, contra Constancio Néstor Giménez, Francisco Fernández y San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales; con costas al actor vencido. Para así decidir tuvo en cuenta que la conducta desaprensiva de la víctima provocó la ruptura del nexo causal, toda vez que puso en riesgo su vida al cruzar por la mitad de la cuadra una avenida de alto tránsito como lo es la Avenida Juan B. Justo, en horas de la noche, con 82 años de edad al momento del hecho; sin que se haya demostrado que el demandado circulaba por dicha arteria a una velocidad excesiva. A fs. 508 apeló la actora (hoy sus sucesores) y a fs. 589/602 expresó sus agravios. Corrido el traslado, respondió la citada en garantía a fs. 605/607. El eje de la crítica formulada por el apelante reposa en el incorrecto quehacer valorativo en que ha incurrido el a-quo para determinar como cierto que la víctima interrumpió con su conducta el nexo causal entre el hecho y el daño. Comienza su discurso analizando, sin controvertir, el encuadre jurídico que bajo la normativa del art. 1113 del Código Civil ha plasmado la a-quo. Transita por la responsabilidad objetiva del dueño o guardián, la relación causal y las posibilidades de ruptura de esta última. Remarca que pesa una presunción de causalidad adecuada respecto del reclamante, quien solo debe probar el contacto físico entre el automotor y la víctima.

Refiere que la falta de prueba de la relación de causalidad motivó el rechazo de la demanda y que en definitiva al actor le basta acreditar el hecho y al demandado sus eximentes. Luego explica que la teoría del riesgo creado deriva de la ventaja que la utilización de una cosa riesgosa le trae aparejada al dueño o guardián, máxime cuando como en este caso es explotada como remisse, y en función de tal ventaja deduce que si los demandados pusieron en la vía pública un vehículo automotor deben responder por las consecuencias. Hipotetiza que si no circularan vehículos por la calle no ocurrirían accidentes con peatones. Hace pie en la profunda desigualdad que existe entre un vehículo y un peatón. Y a ello agrega la calidad de conductor profesional del demandado, con el consecuente mayor deber de diligencia que el superior tribunal le asigna; circunstancia esta que, según dice, fue soslayada por la sentenciante. Agrega que para considerar a la conducta de la víctima como interruptiva del nexo causal debe revestir las características de imprevisibilidad e inestabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor; y que el hecho de no haber cruzado por la senda peatonal no es suficiente para rechazar la pretensión, si no se demostró que tal circunstancia hubiese interrumpido dicho nexo.

Revisa las pruebas, particularmente la causa penal de la cual surge que el cruce del Sr. Gigante fue a muy pocos metros de la senda peatonal (acta fs. 1); que el actor ya había traspuesto la mitad de la mano de la avenida, según se desprende del lugar de ubicación de la mancha de sangre (croquis fs. 13); que el cielo se hallaba despejado (pericia fs. 11). Destaca que la edad del actor (82 años) descarta la posibilidad de una aparición sorpresiva, pues ello sólo ocurriría si alguien atraviesa corriendo la calle; y tampoco existen elementos en autos para suponer que la víctima haya estado en un estado física o mentalmente impedido de transitar en la vía pública. Trae a colación las declaraciones de fs. 379 y 400, las que dan cuenta que era una persona plenamente activa. Controvierte el hecho de que el actor hubiera puesto en riesgo su vida por haber cruzado la calzada de noche en tanto ninguna norma lo prohíbe y el informe pericial de fs. 14 de la IPP acredita que la arteria contaba con luz artificial y buena visibilidad sumado a las luces del auto. Insiste en que no existen pruebas que indiquen que el Sr. Gigante no haya tomado las debidas precauciones, porque ante la ausencia de vehículos cercanos a su vista ningún riesgo podía existir; a lo que suma que es el demandado quien debió acreditar la aparición intempestiva del actor y no lo hizo. En un siguiente estadio del memorial reputa violada la doctrina de la SCBA y la jurisprudencia mayoritaria, quienes se han inclinado por la responsabilidad del automovilista ante la participación de

peatones, por estar al comando de una cosa generadora de riesgo y no haber extremado los recaudos para evitar el atropello; toda vez que quien conduce asume la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos en el curso ordinario del tránsito, tal la aparición de un peatón distraído. Echa mano, finalmente, a las normas constitucionales sobre protección de la vida humana y derecho a la salud, receptadas por el Nuevo Código Civil y Comercial. Pide se revoque el fallo y se haga lugar a la demanda justipreciándose los daños reclamados, recordando que lo fueron en lo que en más o en menos resultara de la prueba; y se aplique la tasa pasiva BIP del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 497/502? 2ª) De no ser así ¿Resulta procedente acceder a los parciales indemnizatorios solicitados por la actora? ¿Cuáles son los montos que corresponde fijar? 3º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.- Previo a abordar el análisis de los agravios, debo referirme a dos cuestiones. a.-La primera es el acuse de deserción del recurso, pretendido por la demandada al responder el memorial. Si bien la expresión de agravios puede resultar sobreabundante en conceptos, considero que cumple con la crítica requerida para autoabastecerse (art. 260 CPC), toda vez que, más allá de la razón o sinrazón que pueda asistirle al apelante, ha analizado la prueba rendida, ha cuestionado su interpretación y ha desarrollado parámetros de apreciación de la conducta de la víctima y la del conductor del rodado. Tal contexto argumental permite la apertura revisora de esta Alzada. b.-La restante, es el alcance que ha de darse, en estos casos, a la Ley 26.994 que reformó el Código Civil y Comercial de la Nación. En tal menester es preciso aclarar que doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Aída Kemelmajer de Carlucci ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?). En cuanto a los daños, no correspondería efectuar un mayor análisis en vista a una sentencia que rechazó la demanda. Sin embargo, para el caso de resultar procedente el recurso, me permito adelantar que, a mi modo de ver, los daños no son una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo de él, pues sin su existencia, no nace la obligación de resarcir. En consecuencia, corresponde aplicar para su tratamiento y cuantificación el antiguo Código Civil de la Nación (CNCiv. Sala B 6/8/2015 Expte. N° 30371?Martínez José Eduardo C/ Varela Osvaldo Héctor s/ Daños y perjuicios; arg. Moisset de Espanes ¿La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3º del CC? p. 70; Cám. Fed. De La Plata en pleno in re ?Rey José c/ Viñedos y Bodegas Arizu SA? LL 146-273 en JA 13-1972-352). II.- No comparto la atribución de un 100% de responsabilidad a la víctima que hace el a-quo; ni tampoco la pretensión del actor de descargarla, también en su totalidad, en el demandado. Esta contienda halla su génesis en el accidente ocurrido el 31 de octubre de 2001 a las 21.15 horas aproximadamente, sobre la Avenida Juan B. Justo entre Mendoza y Paunero, habiendo participado en el mismo el Sr. Olinto Remigio Gigante, quien, en su condición de peatón, al trasponer la avenida, fue embestido por el Renault ?19? dominio DIJ 019 remis n° 204, conducido en la ocasión por Constanancio Néstor Giménez. No ha sido objeto de crítica la aplicación al caso sub examine de los dispuesto por el art. 1113 2º parte del Código Civil. Es que se encuentra en juego una atribución de responsabilidad objetiva al haber intervenido en el siniestro un vehículo en movimiento, en cuyo caso se convierte en una cosa susceptible de generar riesgos, (SCBA Ac. 33155 del 8/4/86; La Ley 17/9/86; DJBA 146 del 25/2/94; Cazeaux-Trigo Represas ?Derecho de las Obligaciones? T II págs. 594 y sgts.; Alterini-Ameal-López Cabana ?Curso de Obligaciones, t II-B págs. 240 y sgtes.; Mosset Iturraspe ?Responsabilidad Por Daños? T II págs. 45 y sgtes.; CSJN 26/3/91 pub. LL v. 1991-D, y ots.). Tampoco lo fue que el dueño o guardián de la cosa, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, debe acreditar que en la producción del daño ha incidido un factor causal ajeno dado por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Es mi parecer que el actor fue imprudente al intentar el cruce de una avenida de alto tránsito como lo es Juan B. Justo, por la mitad de la cuadra, en contravención con las normas que regulan el tránsito; y el demandado, a su vez, debió extremar las precauciones que la conducción vehicular exige para poder sortear los obstáculos que se puedan presentar y no verse sorprendido por ellos. En otras palabras, la demandada ha demostrado que la víctima con su conducta ha coadyuvado a producir su propio daño, aunque no en un grado tal que lo exima de responder en su justa medida (arg. y doct. arts. 1111 y cc del CC; Héctor Normando Conde/Roberto César Suarez ?Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito? Tº I Ed. Hammurabi págs. 239 y ss; arg. Domínguez Aguila Ramón ?Sobre la culpa de la víctima y la relación de causalidad? pub. En?Responsabilidad Civil? Directora Aída Kemelmajer de Carlucci Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 133). El presente proceso no es pletórico de prueba al momento de reconstruir históricamente lo ocurrido; sin embargo, hemos dicho en otras ocasiones, que las comprobaciones cumplidas en la causa no han de apuntar a una certeza absoluta sino a crear en el Juzgador el estado de ánimo en virtud del cual se aprecia convincente un grado de probabilidad que se acerca a la verdad (esta Sala Reg. 133 bis/94; Palacio Lino Enrique ?Derecho Procesal Civil? T IV Actos Procesales; Abeledo-Perrot pág. 411, 415). Observo en la causa penal (IPP 94093) que el Acta de prevención de fs. 1, particularmente el croquis allí confeccionado, así como el glosado a fs. 13, ilustran sobre un hecho que no viene discutido: el Sr. Olinto Remigio Gigante, quien tenía 82 años de edad al momento del hecho, cruzó la Avenida por la mitad de la cuadra, en horas de la noche (21.15 aprox.). La Ley de Tránsito Provincial (11430)

dispone en el art. 50 inc. 2° que los peatones deberán transitar, en las encrucijadas, por la senda peatonal, o por la parte de la calzada que prolonga la acera en sentido longitudinal, estando totalmente prohibido realizar el cruce de la calzada por cualquier otro lugar, ni esperar sobre ella la habilitación de paso. De modo que, existiendo el espacio habilitado a tal fin, el cruce por otro lugar tiene entidad suficiente para interrumpir el nexo causal en el accidente de tránsito del que fuera víctima el peatón (SCBA c. 112337 del 10/10/2012). Cuando la víctima de un accidente cruza fuera de la senda peatonal se considera que actuó en la emergencia con cierto grado de culpa, violando normas expresas del Código de Tránsito, pues al viadante le corresponden similares deberes de cuidado y protección (esta Sala expíe. 110061 Reg. 434 del 28/11/2000; c. 110527 Reg. 229, 1/8/2000; LP 93676 Reg. 267/2000; SM c. 29769 Reg. 547/91 y ots.). Así lo ha entendido el Supremo Tribunal de la Provincia haciendo referencia a que la conducta de la víctima -peatón que cruza la calzada fuera de los lugares habilitados para ello- reviste un carácter de preponderante en el desenlace dañoso (arg. SCBA LP c. 112337 10/10/2012). Para reafirmar lo expuesto, hemos dicho en análogas situaciones que ¿El cruce de la calzada por el peatón fuera de la senda peatonal, salvo supuestos especiales, genera responsabilidad concurrente del conductor y de la víctima, dependiendo los respectivos porcentajes de las circunstancias del caso? (esta Sala expíe. 113152 sent. del 8/12/2001 ¿Tochi c/ Brun Ramirez s/ Daños). Sostiene Bustamante Alsina que aunque exista una culpa del autor del hecho o un riesgo creado por una cosa peligrosa (automóvil), el daño no hubiera sobrevenido a la víctima si ella no se hubiera expuesto voluntariamente al daño potencial, interfiriendo con su hecho en el proceso causal y determinando su propio daño (¿Teoría General de la Responsabilidad Civil? Ed. Abeledo Perrot 4° ed. Pág. 255). Ello es así aún cuando el apelante intente convencer de que la arteria contaba con luz artificial, la visibilidad era buena, su condición física, pese a su edad, también lo era; o que el cruce lo hizo a 26 mts de la línea peatonal según la mancha hemática -a la que el apelante hace referencia- asentada en los croquis ya referenciados de la causa penal. El cruce, indefectiblemente fue antirreglamentario y temerario si nos atenemos a que se trata de una avenida de alta densidad de tránsito. Sin embargo, pese a esta última circunstancia, no corresponde eximir de responsabilidad al conductor del rodado quien, por conducir una cosa riesgosa y tratarse de un conductor profesional (v. absolució de posiciones, 6° pos. Fs. 421 y pliego fs. 420), ha coadyuvado en un grado mayor a que el suceso se produzca. Y en esto tiene razón el apelante. Aún cuando pueda calificarse al peatón como distraído o imprudente, tal circunstancia constituye una contingencia normal en la circulación (Di Marco Gabriela ¿Ley de tránsito? pág. 366). No olvidemos que una regla básica de conducción admitida jurisprudencialmente es la obligación de conservar en todo momento el dominio del automóvil y guiarlo con el máximo de atención, debiendo encontrarse el conductor en condiciones de eludir con éxito las circunstancias imprevistas que puedan presentarse, pues el deber de vigilancia debe llevarles a prever la imprudencia de peatones o de otros conductores (art. 51 inc. 3° ley 11430; SCBA LP c. 118220 8/4/2015; Ac. 38271 26/11/87; DJBA 1988-135,121; AyS 1987-V-238; LL 1988-B,555). Se suma en este caso, que el demandado, dada su condición de remisero, es un conductor profesional, lo que supone extremar aún mas ciertas medidas y un obrar con mayor cuidado y prevención (art. 902 CC; SCBA LP c. 118220 sent. Del 8/4/2015; SCBA Ac. 38271 26/11/87; AyS 1987-V-238; DJBA 1988-135, 121; LL 1988-B, 555 y ots.). Pese a que el actor cruzó por la mitad de la cuadra, el demandado no demostró que le fue imposible haberlo visto o que su aparición resultó súbita o sorpresiva, y el embestimiento imprevisible o inevitable, como para considerar un caso de excepción a la regla que obliga al conductor extremar los cuidados y las precauciones. No hay ninguna prueba que así lo verifique. Por otra parte, tiene razón el apelante, en que la inveterada doctrina del Máximo Tribunal Provincial, responsabiliza al conductor del automóvil, por estar al comando de una cosa generadora de riesgo, cuando atropella a un peatón, aún cuando este último no hubiera cumplido con las normas de tránsito a las que estaba obligado (SCBA Ac. 34081 del 23/7/85; SCBA c. 118220 sent. Del 8/4/2015). El análisis efectuado me releva de una mayor indagación, desde que, en lo que hace a la demostración de las conductas de los partícipes, no existen otras pruebas, fuera de las inspeccionadas constancias de la causa penal, que me permitan arribar a una solución diferente. Propongo, entonces, distribuir la responsabilidad en un 70% al demandado y en 30% al actor, debiendo revocarse la sentencia, haciéndose lugar a la demanda incoada por Olinto Remigio Gigante (hoy sus herederos) y condenando a los demandados Constancio Néstor Giménez y Francisco Fernández; y a su aseguradora ¿San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales?, en la medida del seguro y en dicha proporción, a abonar al actor las sumas que a continuación habrán de fijarse. **VOTO POR LA NEGATIVA A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:** Coincido con el colega cuyo voto abre este Acuerdo en cuanto a la injusticia de la sentencia apelada que rechazó la demanda de autos. Sólo habré de discrepar sobre la extensión de la responsabilidad que se propone atribuir a la parte demandada. Tal como ya ha sido adecuadamente señalado en el expediente, nos encontramos frente a un supuesto en el cual cobra plena operatividad la norma del artículo 1113, párrafo segundo, segunda parte, del Código Civil vigente a la sazón. En autos se encuentra fuera de discusión el hecho de que los daños padecidos por el accionante fueron producidos por el vehículo automotor -cosa riesgosa- que era de propiedad del codemandado FRANCISCO FERNÁNDEZ, y que en la oportunidad era conducido por el codemandado CONSTANCIO NÉSTOR GIMÉNEZ. Bajo esas circunstancias, y resultando unívoco el entendimiento de que un

vehículo automotor en circulación representa una típica cosa riesgosa, la ley presume que todo daño producido por éste tuvo como causa adecuada el mencionado carácter riesgoso, correspondiendo a su dueño o guardián destruir tal presunción demostrando que, por el contrario, obedeció a la ¿culpa? (hecho) de la víctima o de un tercero por quien no debe responder -o, eventualmente, al caso fortuito- (v. GALDÓS, Derecho de daños en la SCBA, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 299). En ese sentido, la defensa de los accionados se orientó decididamente a alegar que el demandante desplegó una conducta culposa erigida en exclusiva causa del infortunio ocurrido. Lo central es que la carga de demostrar en el proceso judicial aquel desplazamiento de la incidencia causal se encuentra en cabeza del dueño o guardián que, como principio, resulta objetivamente responsable. Y esta circunstancia resulta por demás relevante en supuestos como el de autos, en que se han colectado escasas -o nulas- pruebas susceptibles de reconstruir la mecánica del hecho dañoso. No cuenta este expediente con testigos presenciales del accidente. Tampoco con una prueba pericial que pudiere aportar indicios a partir de los cuales deducir las exactas circunstancias según las cuales se produjo el embestimiento. La única base sólida es la coincidencia de partes en cuanto a que el hecho ocurrió en momentos en que el vehículo de la parte accionada se desplazaba por la avenida Juan B. Justo de esta ciudad, en su sentido de circulación desde la costa hacia la Avenida Independencia, y el actor cruzaba esta avenida de sudoeste a noreste, en un sector que no era el demarcado como senda peatonal, entre las intersecciones de las calles Paunero y Mendoza. Sólo se agregan a ello las actuaciones reunidas en la Inspección Penal Preparatoria traída como expediente agregado (autos ¿Giménez, Constancio Néstor s/ Lesiones Culposas?, Nº 94093), en los cuales obra la actuación prevencional en la vía pública efectuada por el personal policial (fojas 1) y el Informe de Relevamiento Accidentológico posteriormente producido por los peritos de aquella fuerza (fojas 13/14). Apoyándose en la sola circunstancia de que el demandante no atravesaba la avenida por la senda peatonal (circunstancia que venía reconocida desde el propio escrito de demanda), la parte accionada se ha concentrado en sostener que el cruce del peatón por un sector de la calzada que no es el destinado para ello -conducta innegablemente reñida con la normativa de tránsito (en el caso de autos, el artículo 49 inc. 2º de la ley provincial 11.430)- resultó una circunstancia que por sí sola desplazó el nexo de causalidad que la ley presume en función del carácter riesgoso de la cosa que produce el daño. Y es en ello que, a mi criterio, ninguna razón cabe reconocerle a los demandados. Según doctrina casatoria de nuestra Corte provincial, en lo que hace a la configuración de la causa ajena debe prescindirse de la noción de la ¿culpa? en cuanto a factor de exoneración endilgable a la víctima o a un tercero, toda vez que la eximente prevista por la aludida norma del artículo 1113 consiste en la interrupción del nexo causal entre el hecho y el daño generado (conf. GALDÓS, ¿El riesgo creado en los accidentes de automotores?, Revista de Derecho de Daños, Nº 2, págs. 221/222, y ¿La culpa en la Suprema Corte de Buenos Aires?, L.L. 1994-D-744; ver además el voto del Dr. Negri en Ac. 82947 del 02/04/2003, autos ¿Molina, José E. c/ Ferreiros, Benjamín s/ Daños y perjuicios?). De esa manera, nuestro máximo Tribunal, ha adoptado la posición doctrinaria que sostiene que el vocablo ¿culpa? es utilizado en sentido figurado o impropio, ya que no hay conducta reprochable frente a los demás, sino desacierto que perjudica a quien lo comete y que en rigor nadie puede censurarle (ver, entre otros, MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por daños, Tomo III, 2ª edición; PIZARRO- VALLESPINOS, Obligaciones, Tomo 3; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Resarcimiento de daños, Tomo 4; LLAMBÍAS, Código Civil anotado; T. II-B-1979, 442). De ello resulta que el hecho de la víctima o de un tercero sólo desplaza total o parcialmente la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa si posee una u otra aptitud generadora del perjuicio. Lo cual significa que es irrelevante el hecho de la víctima o del tercero que carezca de influencia causal en el resultado. Al encontrarse en juego una atribución de responsabilidad objetiva es precisamente el dueño o guardián de la cosa quien, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, debe acreditar que en la producción del daño ha incidido un factor causal ajeno, dado por el hecho de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder. Esto conlleva un cambio en cuanto a la carga de la prueba: nos encontramos frente a una ¿culpa? objetivada del dueño o guardián generadora per se de responsabilidad, que se mantendrá incólume mientras no se demuestre lo contrario. Por consiguiente, mientras el actor debe probar el acto constitutivo de su derecho -hecho, daño, relación causal-, el demandado deberá probar los hechos contrapuestos que le son favorables por impeditivos o extintivos. Pero para ello las probanzas eximitorias deben ser fehacientes e indubitables, ya que la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales (SCBA, Ac. L. 35784, A y S. 1995-III-827, entre otros). En síntesis, al dueño o guardián -responsabilizado en principio, de modo objetivo, por la ley- para eximirse no le alcanzará con la mera demostración de que la víctima desplegó una conducta que violaba una norma jurídica, o que de un modo genérico implicaba negligencia, imprudencia o impericia. Por el contrario, de la única manera en que puede destruir la presunción legal de que los daños producidos obedecieron al riesgo de la cosa bajo su órbita, es demostrando fehacientemente que fue el hecho puesto por la víctima -y no (o al menos no totalmente) el riesgo propio de la cosa- el que resultó causa adecuada del resultado dañoso (arts. 906, 1113 y concordantes Código Civil ley 340). Bajo esas condiciones, el análisis del expediente me convence de que los accionados no han demostrado que la conducta del actor, aun teñida por la infracción de tránsito cometida, haya ostentado una relevancia susceptible de desplazar siquiera parcialmente el nexo causal presumido por la ley. El señor

GIGANTE, efectivamente, efectuaba el cruce de la avenida a una altura que no era la legalmente establecida para ello (eso es lo único que ha quedado acreditado, pues ninguna prueba existe acerca de la supuesta interposición súbita e inesperada que se alegó en las contestaciones de demanda). Pero lo trascendente es si aquella circunstancia resultó determinante para que el evento dañoso se produjera, en los términos en que el ordenamiento jurídico regula la cuestión (arts. 901 a 906 Código Civil ley 340). Y el juicio sobre esa circunstancia debe ser efectuado en base a un análisis prospectivo-retrospectivo apoyado en lo que evidencia el curso habitual de los hechos, dejando de lado elementos que aun habiendo constituido condiciones necesarias en el encadenamiento causal, no pueden ser calificados jurídicamente como causa de éste (cfr. LÓPEZ MESA, "El mito de la causalidad adecuada?", L.L. 2008-B, 861). Resulta imprescindible, para efectuar correctamente este análisis, ponderar la totalidad de las circunstancias que rodearon al hecho. Y si bien ya se hizo mención a la ausencia de pruebas directas sobre la mecánica del accidente, existen constancias puntuales que ilustran cuál era el cuadro de situación espacio-temporal al momento en que aquél se produjo. El acta de actuación prevencional en la vía pública labrada por el personal policial (fojas 1 de la IPP agregada) demuestra que, no obstante haber ocurrido el evento dañoso en un horario nocturno, existía luz artificial y el clima se encontraba despejado. Agrega también este informe que en el lugar de los hechos no existían "pendientes u otros obstáculos de interés". Por su parte, el informe de relevamiento accidentológico efectuado por el cuerpo pericial de la policía (fojas 13 y 14 de la IPP agregada) señaló: "La Avenida Juan B. Justo posee doble mano con sentido direccional de la costa hacia Avenida Independencia y viceversa, siendo la superficie de su calzada de asfalto en buen estado de uso y conservación. La iluminación en virtud de la hora es de luz artificial, siendo buena la visibilidad. El tiempo al momento del hecho es bueno, hallándose la superficie de la calzada seca?". Todas estas circunstancias obligan a concluir que quien se desplazaba en el vehículo embestidor necesariamente debió advertir -con suficiente anticipación y de un modo no sorpresivo- la presencia del peatón que atravesaba la avenida (independientemente de que éste no lo hiciera por el paso peatonal). Además, se colige que ante esa situación la vía por la cual circulaba el vehículo no presentaba ningún impedimento para la eficiente ejecución de las medidas tendientes a conjurar el riesgo propio de la cosa y prevenir el perjuicio: reducir la velocidad, evitar pasar demasiado cerca del transeúnte, etcétera. Por lo demás, estas conclusiones se refuerzan al reparar en que, según se desprende de los informes aludidos, a la época del hecho la Avenida Juan B. Justo no contaba con un cantero central ni construcciones de cualquier tipo que dificultaren el paso o impidieren a quien se desplaza por uno de los sentidos de circulación advertir lo que está sucediendo en el otro. A mi entender, esta circunstancia resulta de gran trascendencia, dado que la presencia del actor debió resultar evidente incluso antes de que completara el cincuenta por ciento del cruce de la avenida (momento en que alcanzó los carriles de circulación por los cuales se desplazaba el vehículo que terminó embistiéndolo), con lo cual necesariamente y sin alicientes debió advertirse su presencia sin que ésta revistiere el carácter de súbita, independientemente de lo antirreglamentario del cruce. En base a todo ello, considero que los accionados no han demostrado ni tan sólo en grado parcial el desplazamiento causal invocado al contestar la demanda, con lo cual habrá de considerárselos enteramente responsables por los daños producidos (arts. 375 y 384 CPCC; arts. 901-906, 1113 y concordantes Código Civil ley 340). **ASI LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN DANIEL GÉREZ ADHIRIÓ AL VOTO DEL DR. ALFREDO EDUARDO MENDEZ. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:** Pasaré a tratar las indemnizaciones solicitadas, siguiendo el orden dado por el actor en su demanda. a.- Daño moral. No me caben dudas que el Sr. Olinto Remigio Gigante debió haber experimentado un padecimiento espiritual, en atención al modo en que ocurrieron los hechos, las lesiones sufridas y lo molesto del período de rehabilitación y convalecencia. Al sólo efecto de abrir un marco conceptual, es dable recordar que mediante la indemnización del daño moral se reparan las lesiones sufridas en los derechos extrapatrimoniales, en los sentimientos que determinan el dolor, inquietud espiritual y agravio a la paz (arts. 75 inc. 22 Const. Nac.; arts. 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica; SCBA B 57531 ED 164-356; CSJN "Bonadero Alberdi de Inaudi y otros c/ Ferrocarriles Argentinos" J.A. 1984-IV-658; CNCiv. Sala C, JA 1994-I-73). Este daño, por otra parte, no está sujeto a reglas fijas, su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial y pese a las dificultades con las que tropieza el juez a la hora de medir matemáticamente el dolor -lo que resulta casi imposible-, se trazan algunos parámetros para poder arribar a una pauta justa: lo inherente al hecho mismo; lo concerniente a la curación y convalecencia; lo vinculado a las secuelas no corregibles; la edad, sexo, profesión, estado civil y demás circunstancias que hacen a la personalidad del damnificado y la afección espiritual de quien ve cercenadas sus posibilidades de relación con su medio social (Zavala de Gonzalez, ob. cit. pág 466 y sgts.; Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños", t. 4, pág. 103). En cuanto al hecho en sí, las constancias de la causa penal dan cuenta de que el actor fue embestido por el demandado y de que el impacto debió haber sido fuerte en atención a los daños constatados en el vehículo embistente (impacto frontal lateral izquierdo que afecta el guiño delantero izquierdo, guardabarros delantero izquierdo, espejo retrovisor arrancado, parabrisas astillado en el mismo lateral, parante de parabrisas con impronta simil goma y salpicadura simil tejido hemático, etc.) (v. fs. 11, 13 y 14). En lo que atañe a la convalecencia y curación, las copias de la Historia Clínica del HPC colectadas a fs. 163/86,

236/59 y 268/91, así como en la causa penal a fs. 31/59; y la Pericia médico-traumatológica elaborada por el Dr. Nicolás Carlos Doderó a fs. 440/42 corroboran que el actor, a causa del accidente, sufrió lesiones graves en su cadera derecha, muñeca derecha y politraumatismos con pérdida de conocimiento; que fue trasladado al HIGA y luego al HPC. Particularmente, el idóneo describe las siguientes lesiones: fractura de muñeca derecha, fractura de rama isquípública lado derecho de la pelvis, politraumatismos, trauma craneoencefálico con pérdida de conocimiento, escoriaciones en región occipital con herida cortante y en ambos miembros superiores, escoriaciones en cadera y ambas piernas, traumatismo cerrado toraco-abdominal con fracturas de arcos costales posteriores con hemo-neumotorax derecho. A los 20 días de internado se le dio el alta hospitalaria para continuar con internación domiciliar estimada en 4 meses. Se le hicieron luego múltiples estudios de control, tuvo que hacer reposo y movilizarse con silla de ruedas luego de apoyo parcial con andador. Tuvo que estar incapacitado de valerse por sí mismo durante unos 8 meses requiriendo para su asistencia personal ayuda de una 3ª persona. Corrobora esto último, la declaración testimonial de Jorge Ariel Rossi, que fue quien asistiera al actor durante su período de convalecencia domiciliaria. A fs. 410/11, el citado testigo, refiriéndose al actor, manifiesta, entre otras cosas, que "los primeros tres meses estuvo prácticamente postrado, no se podía ni levantar. Eso requería higiene en cama, darle de comer en cama...el hecho de estar en cama le trajo escaras...eso llevó dos meses más o menos curarlas...Se manejó mucho tiempo en silla de ruedas hasta que pudo manejarse sólo...no quedó del todo bien después del accidente porque era una persona mayor...había que hacerle enemas para que vaya de cuerpo y las complicaciones fueron un montón...". A su vez, el testigo Ricardo Osses, a fs. 400 declara que el Sr. Gigante era un buen vecino "una persona activa, siempre estaba haciendo algo, manejaba muy bien las herramientas". Preguntado si tuvo contacto luego del accidente y en que estado lo encontró refiere que sí tuvo contacto que "físicamente estaba venido a menos y mentalmente también. No era la misma persona que había conocido...". Los antecedentes descriptos, particularmente lo traumático del hecho y la instancia de recuperación me convencen de que la procedencia del parcial resulta incuestionable. De ahí que teniendo en cuenta las contingencias relatadas, sumadas a la edad del actor, quien contaba con 82 años al momento del suceso y su condición de viudo y jubilado, las reglas de la sana crítica y el principio de reparación integral, estimo prudente fijar en concepto de daño moral la suma de \$ 18.000 (PESOS DIECIOCHO MIL), la cual, habida cuenta de la responsabilidad atribuida al demandado se reduce a la suma de \$ 12.600 (DOCE MIL SEISCIENTOS); a la que habrá de adicionarse intereses desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago, la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP, y en caso de que la liquidación de intereses comprenda períodos anteriores a la entrada en vigencia de la aludida tasa pasiva BIP, en ese tramo, deberán calcularse de acuerdo a la tasa pasiva común. b.-Daño patrimonial. Los argumentos que plasma el actor al solicitar una reparación por el que sindicó como "daño patrimonial" (fs. 37) están relacionados con una "incapacidad temporal sobreviniente", toda vez que indica que el accidente le privó por mucho tiempo de realizar una vida normal, ya que antes cumplía todas las tareas propias de la casa desde el fallecimiento de su esposa: cocina, lavado, planchado, limpieza de la vivienda, etc. Afirma que el no poder cumplir en plenitud esas actividades, aunque no sean laborales, tiene un significado económico. Entiendo que sí. Es indiscutible, más allá de que no se encontraba en actividad laboral en razón de haberse acogido a los beneficios jubilatorios (v. informe Armada Argentina fs. 299 y fs. 311), que lo ocurrido le produjo una merma en sus actividades cotidianas, una imposibilidad transitoria de realizar las tareas que antes realizaba. Recordemos que la incapacidad sobreviniente puede ser permanente o transitoria y no está ligada exclusivamente al aspecto laborativo, sino también vincularse a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el damnificado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que gozaba antes del infortunio (arg. arts. 1068 y 1083 Código Civil; arg. CC0001 QL c. "Wysocki Simón c/ Sanchez Bernardo s/ Daños y perjuicios" del 20/6/2000). Dicho de otro modo una incapacidad de este tipo se traduce en una dimensión de todas las aptitudes de la víctima en sentido amplio, superando el laboral y comprendiendo lo relacionado con la actividad social y eventualmente cultural y deportiva (CCiv. Y Com y de Garantías Zárate 29/6/99 "Alvarez Marta c/ Nuñez Ramón"). El Perito Médico estima que estuvo incapacitado de valerse por sí mismo durante 8 meses (fs. 441 vta.); y si bien el Sr. Jorge Ariel Rossi, tal como consignara al tratar el daño moral, lo asistió durante ese tiempo; esa asistencia estaba relacionada, de conformidad a sus dichos, con el cuidado personal: darle de comer, higienizarlo, curarle las escaras; pero lo cierto es que tal postración le impidió realizar el resto de su vida normalmente. Pese a que tenía 82 años de edad y era jubilado, el principio de reparación integral hace que resulte procedente acoger el parcial, bajo una visión amplia y totalizadora, abarcativa de todos los aspectos de la vida social y de relación que incumben a una persona; máxime cuando el resto de los testigos resaltan que era una persona activa que siempre estaba haciendo cosas (fs. 379, 400, 460). Por lo expuesto, estimo procedente acoger el parcial en tratamiento y fijar su cuantía en \$ 9.500 (PESOS NUEVE MIL QUINIENTOS), la cual se reduce a la suma de \$ 6.650 (PESOS SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA) en atención a la distribución de responsabilidad; más intereses desde el día del hecho, a la tasa consignada al tratar el daño moral. c.- Gastos acompañante. Ha sido debidamente acreditada la erogación con los recibos

agregados a fs. 9/21 y reconocidos a fs. 410 por su suscriptor. El Perito médico, como ya dije en otro tramo, manifestó que el actor tuvo que estar incapacitado de valerse por sí mismo durante unos ocho meses, requiriendo para su asistencia personal ayuda de una persona (fs. 441 vta. ?Tratamiento mediato?). Corresponde, entonces, en atención al principio de reparación integral receptor el parcial en la suma de \$ 7.400 (SIETE MIL CUATROCIENTOS), la cual se reduce por las razones dadas anteriormente a la suma de \$ 5180 (PESOS CINCO MIL CIENTO OCHENTA), con intereses computables del mismo modo del consignado en los restantes parciales y a igual tasa. d.- Gastos de traslados. Con la pericia y la historia clínica se acreditaron las lesiones sufridas y los tratamientos a los que tuvo que someterse con posterioridad. Afirma el Perito ?Una vez dado de Alta Hospitalaria el 20/11/2001 siguió su asistencia médica y controles especializados (internación domiciliaria hasta avanzado el año 2002 con traslados al Hospital en Ambulancia y Silla de Ruedas) durante los cuales se hicieron múltiples estudios de control? (fs. 441 vta. ?Tratamiento mediato?).

La naturaleza de las lesiones y la prolongación del tratamiento de rehabilitación hizo que el actor incurriera en las erogaciones cuyo reembolso ahora pretende, con lo cual estimo admisible la condena en la suma de \$ 68 (PESOS SESENTA Y OCHO), de conformidad a las facturas acompañadas a fs. 22/33 que son las que prueban los traslados en ambulancia por parte de ?SERVISA?, las que fueran reconocidas a fs. 189 vta.; suma que deberá reducirse a \$ 48 (PESOS CUARENTA Y OCHO) en atención al porcentual de responsabilidad atribuida, con más intereses en el modo y a la tasa ya consignada en otros acápites. **ASI LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GEREZ NO EMITE SU VOTO ATENTO EXISTIR OPINIONES COINCIDENTES ENTRE LOS DRES. MENDEZ Y ROSALES CUELLO. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MENDEZ DIJO:** Corresponde, **POR MAYORÍA:** REVOCAR la sentencia de fs. 497/502, distribuyendo la responsabilidad en un 70% al demandado y en 30% al actor, haciéndose, en consecuencia, lugar a la demanda incoada por Olinto Remigio Gigante (hoy sus herederos) y condenando a los demandados Constancio Néstor Giménez y Francisco Fernández; y a su aseguradora ?San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales?, en la medida del seguro y en dicha proporción, a abonar al actor la suma de \$ 24.478 (VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO) en atención a la responsabilidad atribuida a la demandada; más intereses computables desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP, y en caso de que la liquidación de intereses comprenda períodos anteriores a la entrada en vigencia de la aludida tasa pasiva BIP, en ese tramo, deberán calcularse de acuerdo a la tasa pasiva común; con costas de ambas instancias en un 70% al demandado y su aseguradora y en un 30% a la actora. **ASI LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES RAMIRO ROSALES CUELLO Y RUBÉN DANIEL GÉREZ VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, **SE RESUELVE, POR MAYORIA:** REVOCAR la sentencia de fs. 497/502, distribuyendo la responsabilidad en un 70% al demandado y en 30% al actor, haciéndose, en consecuencia, lugar a la demanda incoada por Olinto Remigio Gigante (hoy sus herederos) y condenando a los demandados Constancio Néstor Giménez y Francisco Fernández; y a su aseguradora ?San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales?, en la medida del seguro y en dicha proporción, a abonar al actor la suma de \$ 24.478 (VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO) en proporción a la responsabilidad atribuida a la demandada; más intereses computables desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago, a la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP, y en caso de que la liquidación de intereses comprenda períodos anteriores a la entrada en vigencia de la aludida tasa pasiva BIP, en ese tramo, deberán calcularse de acuerdo a la tasa pasiva común; con costas de ambas instancias en un 70% al demandado y su aseguradora y en un 30% a la actora. Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 decr. ley 8.904/77). **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). **DEVUÉLVASE.-**

008164E