

## Peaton Embestido Cruce De Calle Anegada

### JURISPRUDENCIA

### Peatón embestido. Cruce de calle anegada

Se confirma la

sentencia apelada en cuanto desestimó la excepción de no seguro e hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestida la actora al intentar emprender el cruce de una calle. Se la modifica en cuanto al cálculo de los intereses.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los once días del mes de julio del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?Bancalero Mónica Liliana c/ Fischer, Hugo Oscar y otros s/ daños y perjuicios? respecto de la sentencia corriente a fs. 597/600 de estos autos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. GUIADO, UBIEDO y CASTRO. Sobre la cuestión propuesta la Dra. GUIADO dijo: I.- La sentencia de fs. 597/600 que hizo lugar a la demanda entablada por Mónica Liliana Bancalero contra Hugo Oscar Fischer y desestimó la excepción de no seguro entablada por Paraná Sociedad Anónima de Seguros, y por ende, la condenó también de manera extensiva. Fue apelada por la actora y la citada en garantía. La primera expresó agravios a fs. 609/614 los que fueron con - testados a fs. 635/638, la segunda presentó el memorial de fs. 616/624 que fue respondido a fs. 626/633.- El hecho que la motivó sucedió el día 1 de septiembre de 2005 cerca de las 19.15 hs. en circunstancias climáticas desfavorables debido a causa de la lluvia. La actora se encontraba circulando por la calle La Querencia de la localidad de Ituzaingo cuando, al intentar emprender el cruce de la calle Cipoletti, es embestida por el automóvil Renault Fuego, dominio ... al mando del demandado.- La juez de grado, aplicó al caso el art. 1113 del Código Civil y por no haber encontrado acreditada la ocurrencia de alguna de las eximentes que esa norma contempla, declaró responsable al demandado.-

La parte actora, solicita la elevación de los montos indemnizatorios que considera exiguos, mientras que la citada en garantía se queja por el rechazo de la excepción planteada, por la responsabilidad que se le atribuyera y las sumas resarcitoria que considera elevados.- II.- Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas a la responsabilidad resulta aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).- III.- Sentado ello, comenzaré por analizar la queja de la citada en garantía relacionada con la excepción de no seguro. Al contestar la citación que se le cursara la aseguradora planteó una excepción de falta de legitimación pasiva aduciendo en primer término que la cobertura no estaba vigente al momento del siniestro, y en segundo, lugar que el contrato era nulo porque al momento de presentar la propuesta de seguro el siniestro ya se había producido, importando el ocultamiento de esa información una reticencia por parte del Sr. Fischer. De tal excepción, no se dio oportunamente traslado al demandado.- La juez de grado la rechazó porque entendió que de la póliza acompañada se desprende la vigencia del seguro el día del siniestro, y porque el rechazo de la cobertura fue notificado al asegurado más de 3 meses después de ocurrido el mismo. La apelante se queja porque considera que la cuestión no fue debidamente tratada. Insiste en que más allá de la vigencia del seguro que, ahora no debate, se inició el 1° de septiembre de 2005, no se valoró que la propuesta ingresó una vez acaecido el accidente y que ello importa la nulidad del contrato.- Lo cierto es que a fs. 24 luce una copia simple de lo que la apelante llama ?propuesta de seguro? que al dorso tiene un sello que resulta ilegible, pero que ellos esgrimen es la constancia de ?ingresó? el 2 de septiembre. Aunque fueron realizadas tres pericias sobre los documentos de la aseguradora- lo que demoró más de 4 años el dictado de la sentencia-, recién en la última (fs. 524/525) le fue exhibida al licenciado en Técnica y organización de Seguros el original de dicha constancia. El refiere que al dorso hay un sello simple que dice ?2 SEP 2005?. No hay datos de que entidad puso ese sello por ejemplo, si fue colocado en una agencia, o si corresponde a la recepción en casa central de la empresa. Sin duda esa información por si sola no es suficiente para decretar la nulidad del contrato como pretende la apelante, máxime cuando este pedido ni siquiera ha sido sustanciado con el interesado. La aseguradora, tampoco intenta una explicación de los motivos que la llevaron a otorgar una cobertura retroactiva a la fecha del pedido. De allí que quede sujeta a las consecuencias de su conducta anterior jurídicamente relevante.- Por otra parte, tampoco rebate que ha declinado la cobertura de manera tardía, como consideró la juez de grado. Todo ello sella la suerte adversa de su queja. Por ende, propongo confirmar este aspecto del decisorio.- IV.- Toca analizar entonces, las quejas de la misma parte en cuanto a la responsabilidad que se le atribuyera en el accidente. Sostienen que el mismo se produjo por culpa exclusiva de la víctima que cruzó en un lugar que no se encontraba habilitado al efecto.- No se encuentra en discusión la aplicación en el caso de la doctrina del riesgo creado, y encontrándose entonces en juego un factor de atribución objetivo de responsabilidad, no pesa sobre el

actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso sino que es el demandado quien, para eximirse de responsabilidad, debe probar la ruptura del nexo causal, esto es por la culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe civilmente responder (conf. arg. art. 1113 2° párrafo del Cód. Civil). Es por ello que, en mérito a lo expuesto entiendo que ha quedado acreditada la existencia del daño y la intervención de la cosa con la que se lo produjo, siendo que -por lo dicho- se encontraba a cargo de la parte demandada demostrar alguno de los eximentes apuntados a los fines de acreditar la ruptura de dicho nexo causal, lo que adelante, no sucedió. Veamos. En el sub lite no se encuentra debatida la ocurrencia del hecho ni las circunstancias de tiempo y lugar. Las partes coinciden al relatar que se trataba de un día lluvioso. Es cierto que -por el anegamiento de la esquina- la actora relató que inició el cruce aproximadamente a diez metros de la misma (fs. 432). Esa circunstancia, a mi criterio, por sí sola no es suficiente para erigirse en un obstáculo insalvable para el demandado que lo exima de responsabilidad, máxime cuando en la arteria no estaba señalizada la senda peatonal tal como informaron los dos testigos que declararon en autos. (fs. 119 y fs. 224) En efecto, ambos coincidieron en definir el lugar por el que cruzaba la actora como "la esquina" a pesar de que Alaniz aclaró que era a unos 20 metros de esta y Modesto que había una escalerita para cruzar porque la vereda es muy alta. Es decir, que para la percepción de los testigos Bancalero cruzó por un lugar que se encontraba habilitado. También coincidieron en que el Renault Fuego circulaba por La Querencia y que al ingresar a Cipoletti no vio que la actora cruzaba y por eso la atropelló. Alaniz dijo que la velocidad que llevaba era excesiva.- Más allá de lo expuesto y resultando imposible determinar de manera exacta el lugar por el que cruzó la actora., el propio demandado admite a fs. 89 vta. que se encontraba anegada la esquina, de lo que se entiende que la circunstancia de que una persona intente cruzar por un lugar diferente, pero cercano a ella, no se presenta como una circunstancia imprevisible para cualquier conductor ni con la entidad suficiente para constituirse en una causa eximente de responsabilidad.- Lo cierto es que la carga de demostrar que la actora se encontraba cruzando por un lugar no permitido al efecto y que esa circunstancia reunía las condiciones de imprevisibilidad suficientes para erigirse en eximente previsto en el art. 1113 del Código Civil, se encontraba a cargo de quien planteó esa configuración, es decir, la quejosa, lo que no se encuentra cumplido, correspondiendo así desestimar sus agravios y confirmar este aspecto del fallo.- V.- Me abocaré al análisis de las quejas sobre los montos indemnizatorios reconocidos en la instancia de grado. La juez de grado otorgó la suma de Pesos Setenta y Siete Mil (\$77.000) en concepto de daño físico y de Pesos Sesenta y Cinco Mil (\$65.000) en concepto de daño físico en ambos casos calculados a valores a la fecha de la pericia. Ambas partes se quejan por la falta de indicación en la sentencia de los parámetros utilizados para arribar a los montos de condena. Mientras la parte actora refiere a algunos utilizados habitualmente por este tribunal para sostener que los otorgados son insuficientes para reparar el grave daño que causó el accidente, la citada en garantía cuestiona la relación de causalidad entre algunos daños.- Puede señalarse que habitualmente a todo daño inferido a la persona corresponde apreciarlo como alteración o afectación no sólo del cuerpo sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello en alguna medida puede aparejar sobre la vida de relación de aquél (conf. CNCiv., Sala B, 18-4-96, "Díaz Julieta c/ Seguros Bernardino Rivadavia s/ daños y perjuicios", esta Sala I, 8-9-2015 "Magliano Vera, Laura Patricia y otros c/ Hospital Israelita y otros s/ Daños Perjuicios") Por lo tanto, no hay impedimento para que sea valorado de forma integral como se analiza en ambas expresiones de agravios.- Les asiste razón a ambas partes en cuanto a que en la sentencia no se expresan las pautas que han sido tenidas en consideración para llegar a los montos resarcitorios, así como tampoco se ha explicado concretamente el la valoración de la pericial realizada. De modo que tendré en cuenta las conclusiones de la pericia presentada a fs. 233/240 y su aclaración de fs. 270, que determinó que como consecuencia del accidente la Sra. Bancalero sufrió una fractura de tibia izquierda en el tercio superior que en dos oportunidades fue intervenida quirúrgicamente, una limitación funcional de la rodilla izquierda y otras secuelas en el hombro izquierdo lo que le importa, conforme al método de la incapacidad restante el 28%. En la faz psíquica se detectó un síndrome reactivo postrauma calificado de leve a moderado que le representa una incapacidad del 20%. Para arribar a esas conclusiones el perito examinó a la actora y tuvo a la vista la historia clínica que obra a fs. 132/218. Las impugnaciones de la citada en garantía que fueron realizadas sin asesoramiento técnico, sin que un consultor de parte estuviera en el examen y sin referencia alguna a la historia clínica, que discrepan en el lenguaje utilizado por el galeno, sin en realidad, contener una crítica a sus conclusiones, serán desestimadas.- Ahora bien, a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas deben ponderarse en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima o impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen sus gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla. A la hora de cuantificar este rubro se buscará determinar una suma que represente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del accidente. En este sentido comparto el criterio que esta Sala viene acudiendo hace tiempo como pauta orientativa a cálculos

matemáticos para tal determinación, si bien tomando los valores que arrojaran los mismos como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. He descartado por ejemplo multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años, con sustento en que tal cálculo soslaya que sumar directamente cada uno de los importe -aún parcialmente- que se devengarían como salarios, importa ignorar que al fijarse la indemnización en una prestación única y actual, tal procedimiento conducirá a un enriquecimiento ilegítimo en beneficio de la víctima que lesiona el principio sentado en el art. 1083 del Código Civil (Fallos 322:2589), esta Sala expte. 54613/99 del 14-6-97, entre otros). Del mismo modo he desechado el temperamento de computar un valor al punto de incapacidad pues ese método se desatiende de las circunstancias de la víctima que sumadas al grado de incapacidad, habrán de determinar la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver por ejemplo expte. 41090/2009 del 7 de mayo de 2015; 112748/2006 del 24 de abril de 2012; 60440/2008 del 11 de julio de 2003, entre muchos otros). También he resuelto que para la determinación de los ingresos de la víctima frente a la ausencia de una prueba concreta acerca de su monto, se considera útil tomar como pauta de referencia los valores que compone el salario mínimo vital y móvil (expte. 55.244/2011 del 2 de julio de 2015; 101.411/2010 del 2 de julio de 2015, entre otros).- Las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (art. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación orientan en tal sentido por lo que parece útil -en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando -como lo adelantara al comienzo de este voto- en el caso de autos esa nueva normativa no sea aplicable.- En ese orden de ideas estimando adecuado valorar - como también lo hiciera el anterior magistrado - que 1) Mónica Liliana Bancalero tenía 47, vivía con su esposo dos hijos mayores y un nieto en un inmueble de su propiedad en la localidad de Ituzaingo, 2) se desempeñaba como costurera de alta costura, sin que sus ingresos antes del accidente se encuentren acreditados (fs. 10 a 14 del beneficio para litigar sin gastos), por lo que se considerará el salario mínimo vital y móvil a la fecha del peritaje, ya que fue este el momento en el que la a quo fijó los valores 3) A su vez, corresponde considerar una tasa de descuento que dada la actual coyuntura económica estimo razonable en un 5% anual que representaría el adelanto por las sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo, 4) como así el período a computarse que estaría dado hasta la edad productiva (75 años), 5) los porcentajes de incapacidad atribuidos conforme lo señalado precedentemente, en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Civil, estimo adecuadas las sumas otorgadas en la instancia de grado que totalizan la de Pesos Ciento Cuarenta y Dos mil (\$142.000) por lo que propongo su confirmación, desestimando las quejas de ambas partes.-

VI.- La juez de grado estableció una indemnización de Pesos Ochenta Mil (\$80.000) en concepto de ?daño moral?, teniendo en cuenta los valores a la fecha del perjuicio. Ambas partes se agravian y también se quejan por la falta de parámetros para su cuantificación. He de señalar que el mismo se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. LLAMBIAS, J. J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. I, págs. 297/298, n° 243). Para su determinación no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ?in re ipsa?, que surge de los hechos mismos (conf. esta Sala en causas n° 35.064/06 del 27/8/13 y n° 109.053/00 del 15/4/14 entre otras). También, se ha dicho que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (conf. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2A, página 39). Así como también, que el daño moral es un daño jurídico, en la medida que lesiona los bienes más preciados de la persona humana. Es compartible que el daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume y tutela y que atañe a una persona. (conf. CNCiv., Sala B, 6-12-99, ?Mesa Gladys c/ La Cabaña s/ daños y perjuicios?). A mayor abundamiento, cabe agregar que al fijarse el daño moral deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso vinculadas con las características del accidente, la naturaleza de las lesiones, el lapso de incapacidad y término que demandó la curación de ellas, los presuntos padecimientos y molestias naturales que de todo esto cabe inferir. (conf. CNCiv., Sala C, 6/11/73, LL, 156-862). En el caso, además de las lesiones que detallé, debo meritarse que la actora se sometió a dos intervenciones quirúrgicas y que debió permanecer internada hasta el día 23 de diciembre de 2005 y tuvo que dejar de trabajar, lo que sin duda habrá generado angustia. En función de todo lo expuesto y valorando las condiciones objetivas y subjetivas de la víctima, estimo que la suma otorgada en la instancia de grado resulta adecuada a valores históricos (circunstancia esta que no fue cuestionada) por lo que propongo, su confirmación, desestimando las quejas.- VII.- En relación al cuestionamiento formulado respecto a la admisión del rubro ?gastos de farmacia y traslados? por el que se otorgó la suma

de Pesos Quince Mil (\$ 15.000) ?a valores de la fecha del hecho ilícito y siempre que no hayan sido abonados por alguna obra social?. La actora solicita su elevación y se agravia por el condicionamiento a la que la juez sujetó el monto. Debe tenerse en cuenta que la damnificada tiene derecho a ser resarcida por los mismos aún cuando no pruebe concretamente su realización, en tanto guarden razonable relación con la importancia de las lesiones sufridas y tratamientos efectuados en virtud de lo dispuesto en el art. 1086 del Código Civil, pero también consideró en el caso que no se agregó prueba alguna de las erogaciones que autorice a mi criterio a elevar el monto. Si consideró sin embargo debe modificarse el pronunciamiento en cuanto sujetó el monto a la prueba de que las erogaciones no hayan sido abonadas por una obra social, ya que del beneficio de litigar sin gastos se desprende que la actora no contaba con una y además, porque esa decisión importa diferir a la etapa de ejecución de sentencia una cuestión que en su caso, debió haber sido probada por la interesada oportunamente. En esa medida corresponde admitir el agravio de la actora.- VIII.- En última instancia corresponde entender en el agravio de la citada en garantía respecto del interés que la juez de grado fijó desde la mora y hasta el efectivo pago a tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina desde que fue indicado en cada rubro y hasta el efectivo pago. a citada en garantía sostiene que se da la situación de excepción contemplada en el plenario ?Samudio? y que dicha tasa debe ser computada desde la fecha de la sentencia, ya que de otra forma, se generaría un enriquecimiento indebido a la actora.- Si bien el criterio sustentado en la instancia de grado, difiere del sentado por este Tribunal (conforme autos ?Aguirre, Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios? del 17 de marzo de 2009 y sus citas; ?Martínez, Eladio Felipe c/ Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013) tal postura resulta de aplicación para los casos en que los montos son establecidos a valores actuales al momento del dictado de la sentencia. Sin embargo, en el caso en examen, eso no puede seguirse de la lectura de la sentencia si se tiene en cuenta que los montos indemnizatorios por ?daño moral? y ?gastos de farmacia y traslado? fueron expresamente cuantificados a valores históricos. En cambio, corresponderá admitir la petición respecto de la incapacidad sobreviniente que, ha sido calculada a valores a la fecha de la pericia estableciendo la tasa pura del 8% desde la mora y hasta ese día (12/08/2009 conf. fs. 240 vta.) y partir de allí la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

Por lo expuesto hasta aquí, si mi criterio fuera compartido, corresponderá: 1) Modificar la sentencia disponiendo que el cálculo de los intereses se realice conforme en considerando VIII. 2) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fue motivo de no atendibles quejas. 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado atento a la suerte corrida por los agravios y a que la diferencia de criterios en cuanto a la tasa de corrida por los agravios y a que la diferencia de criterios en cuanto a la tasa de interés impiden considerar a la citada en garantía vencedora.- Por razones análogas, la DRA. UBIEDO y la DRA. CASTRO adhieren al voto que antecede.- Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N..-

MARIA LAURA RAGONI Secretaria Buenos Aires, once de julio de 2017. Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1º) Modificar la sentencia disponiendo que el cálculo de los intereses se realice conforme en considerando VIII. 2º) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fue motivo de no atendibles quejas. 3º) Imponer las costas de alzada en el orden causado atento a la suerte interés impiden considerar a la citada en garantía vencedora.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. PAOLA M. GUIADO PATRICIA E. CASTRO CARMEN N. UBIEDO

020107E