

## Accidente De Transito Peaton Embestido

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón embestido Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestido un peatón por un automóvil.

Lomas de Zamora, a los 28 días de Marzo de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74175, caratulada: "MANGIN SILVANA BEATRIZ/ FIGUEROA DANIEL EDUARDO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:  
-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El señor Juez interinamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°3 departamental dictó sentencia a fs. 407/417 haciendo lugar a la acción articulada por Silvana Beatriz Mangin contra Daniel Eduardo Figueroa, condenando a este último a abonar a la parte actora dentro de los cinco días de quedar firme la pertinente liquidación (art. 500, 501 y ccdtes CPCC) la suma de PESOS CIENTO CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS (\$ 142.600), con más intereses desde la fecha del hecho (24 de febrero de 2009) y hasta el efectivo pago. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía METROPOL COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A, en la medida del seguro contratado (art. 118 Ley 17418). Impuso las costas a la parte demandada y citada en garantía quienes resultan vencidas y diferió la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad en que se encuentre firme la respectiva liquidación. El pronunciamiento fue apelado a fs. 423 por la citada en garantía y a fs. 425 por parte actora, siéndoles concedidos libremente sus recursos a fs. 424 y fs. 426, respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 443/450 expresó agravios la citada en garantía mientras que a fs. 451/455 lo hizo la parte actora. Corrido el pertinente traslado, a fs. 457/461 replicó la parte actora. A fs. 463 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II- De los agravios.- De la citada en garantía: La citada en garantía se agravia de la sentencia en cuanto al juicio de responsabilidad que contiene argumentando que en la causa se encuentra acreditado que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, quien cruzó por un lugar no habilitado al efecto. Luego, cuestiona las sumas fijadas en concepto de daño físico, gastos médicos y de farmacia, daño psicológico y daño moral, ya sea en su procedencia como en su extensión. Finalmente, cuestiona la tasa de interés aplicada en el decisorio, así como también su fecha de cómputo. De la actora: A su turno, la parte actora se agravia del rechazo de la reparación en concepto de lucro cesante, al considerar que el mismo se encuentra acreditado con las declaraciones testimoniales brindadas en el beneficio de litigar sin gastos. Asimismo, cuestiona la suma otorgada en concepto de daño psicológico, por considerarla insuficiente. Finalmente, cuestiona la tasa de interés establecida, solicitando la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. III- Cuestión preliminar.- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 24/02/2009-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423). IV- Consideración de las

quejas.- A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo.- He de analizar primeramente el agravio de la citada en garantía referido a la atribución de responsabilidad por el evento dañoso. En cuanto a la normativa aplicable en el caso de autos, diré para aventar todo tipo de dudas, que tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial han venido reiterando de modo coincidente, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del art. 1113 - 2º párrafo - del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. C.S.N. "Emp. Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y ot.", 22/12/87, en La Ley 1988-D-296, ver asimismo S.C.B.A., causa Ac. 33.155 "Sacaba de Larosa, B. c/ Vilches, E. y ot. s/ Ds. y Ps.", Ac. y Sent. 1986-I- 255, entre muchos otros). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081 "Pérez c/ Transp. Atlánticos", y Ac. 33353 "Porco c/ Gazda", en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205; asimismo C.S.N. "Ortiz y ot. c/ Emp. Ferrocarriles Arg.", E.D. diario del 10- 5-90, pág. 1). Respecto de la conducta del conductor demandado, ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 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 del tránsito, puedan presentarse - como en el caso - de una manera más o menos imprevista, razón por la cual el conductor debe estar alerta suficientemente como para sortear esas emergencias (SCBA Ac. 340181 del 17-VIII-85, Ac. 36006 del 27-V- 86), aclarando que al tiempo de computarse una eventual situación que excluya responsabilidades, no podrá dejar de valorarse el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral. Esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse al respecto, al sostener que pesa sobre el conductor de un vehículo automotor que atropella a un peatón, una fuerte presunción de responsabilidad, la que debe - para atenuar o liberarse de responder por los daños - superar con la aportación de una prueba concluyente de la existencia de un actuar peligroso o gravemente imprudente de la víctima. Se sostiene que una conducta distraída del peatón, es un riesgo predecible. La conducta de la víctima está enmarcada, como factor de interrupción total o parcial, sin ningún tipo de connotación subjetiva. En otros términos, no es computable la intención motivante de la conducta; la norma se contenta con menos, pues le basta con que el intérprete juzgue que ese comportamiento tuvo eficacia para cortar el nexo causal. Es que, en abstracto, toda conducta es susceptible de ser imaginada o representada; no ha llegado a tal extremo el principio de causalidad como factor de asignación o interrupción de responsabilidad, es decir, la previsión exigible para conductor y peatón es la que se ajusta a lo normal, a lo que es conforme al curso ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Cód. Civil). A mayor abundamiento, es principio recibido en doctrina, que la parte que alega una circunstancia que modifica la posición de la contraparte, debe acreditar el extremo que invoca. Va de suyo, que en el caso de autos, si la parte demandada sostiene la existencia culpa de la víctima, debe probar su invocación (Doctrina art. 375 del CPCC). Al ser motivo de recurso el modo en que se ha merituado la prueba, acerca de la mecánica accidentológica y la conducta de los protagonistas a los fines de establecer responsabilidades, me propongo analizar el material acreditatorio obrante en autos y en la causa penal. B.- Queda demostrado a través de las pruebas colectadas en la causa, la existencia del accidente y que el mismo fue producido por el embestimiento del vehículo del demandado sobre la humanidad de la accionante. Estas conclusiones de la mano de la presunción de culpa que se cierne sobre quien embiste a un peatón, no dejan dudas sobre la responsabilidad del demandado en la producción del hecho. Máxime si a ello se a ello se aduna la doble rebeldía en la que ha incurrido el demandado Daniel Eduardo Figueroa al no contestar demanda y no concurrir a absolver posiciones estando en ambas oportunidades, debidamente notificado (fs. 132 y 387; arts. 59, 60, 354 y 415 CPCC). A su turno, la interpretación que la citada en garantía pretende dar a las declaraciones testimoniales brindadas en autos, no resulta contundente a la hora de acreditar la existencia de culpa de la víctima. Los testigos Di Ronco (fs. 376/377 y fs. 50/51 de la causa penal) y Brazzano (fs. 374/375 y fs. 47/49 de la causa penal) dan cuenta del accidente y que el mismo se produjo cuando el demandado impactó a la parte actora. Yendo a la médula del agravio de la citada en garantía, los testigos no son contundentes respecto al lugar por donde se disponía a realizar el cruce la parte actora. A mayor abundamiento, ubican a la misma (en sus croquis realizados en la causa penal -a los cuales hace referencia la apelante-) cruzando por la esquina, y no a varios metros de ésta, como sostiene la citada en garantía (art. 384 y 456 CPCC).

**CONCLUSIONES** Habiendo analizado a la luz de la sana crítica (art. 384 CPCC) las constancias probatorias colectadas que estimo eficientes a la hora de fundar mi voto, estimo que corresponde confirmar la atribución de responsabilidad que contiene el fallo, ya que advierto que quien guía un vehículo debe extremar las precauciones a la hora de circular para evitar la producción de accidentes. Asimismo, la prueba de la culpa de la víctima que lo exonere de responsabilidad, debe ser contundente, extremo que no

se verifica en el caso, lo cual dejo propuesto al Acuerdo la confirmación de la sentencia en crisis (art. 1111 y 1113 Código Civil y 375, 384, 456 y 474 del CPCC). C- Seguidamente habré de analizar las quejas vertidas en relación a los distintos rubros indemnizatorios por los que prosperó el reclamo.

**Daño Físico** Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: ¿no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?. Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que ¿pueda? ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o ¿nomis juris? que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ¿Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En el pericia médica obrante a fs. 323/325, la Dra. Maria Claudia Keller, determinó que la actora, a raíz del accidente, presenta una incapacidad parcial y permanente del 3% como consecuencia de fractura de metatarso derecho y una incapacidad parcial y permanente en un 5%, como consecuencia de secuela de fractura de 4º y 5º costilla. No habré de apartarme de las conclusiones que arroja el referido dictamen, más allá de las explicaciones solicitadas a fs. 328/329 por la parte actora y a fs. 331/332 por la citada en garantía, las que fueran respondidas a fs. 340/341 y a fs. 343, respectivamente con adecuado rigor científico (art. 384 y 474 CPCC). Máxime cuando dichas lesiones cuentan con el apoyo de las Historias Clínicas obrantes a fs. 153 de las presentes actuaciones y fs. 25/26 de la I.P.P. que corre por cuerda emitidas por el Hospital Interzonal de Agudos Evita. Ahora bien, teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo confirmar la suma fijada en concepto de incapacidad física, lo cual dejo propuesto al Acuerdo.

**Daño Psicológico** El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinesi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). En su oportunidad, la Licencia en Psicología Adriana Gimenez en su dictamen de fs. 227/238 (de cuyas conclusiones no habré de apartarme), diagnosticó para la actora un cuadro de desarrollo psicopatológico postraumático severo que la incapacita en un 25%. La pericia mereció el pedido de explicaciones de la citada en garantía obrante a fs. 248/249, las cuales fueron evacuadas a fs. 261. Teniendo presente la edad del actor al momento del hecho así como también el impacto su vida de relación, su personalidad de base y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo confirmar la suma fijada en concepto de daño psicológico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo.

**Daño Moral** Recordando que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ¿Míguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, Tº136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, confirmar la suma fijada para reparar el daño moral, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.).

**Gastos Médicos y de Traslados** Se agravia la citada en garantía de la suma fijada en concepto de gastos médicos. Debo recordar que en cada circunstancia que tuve oportunidad de pronunciarme en este sentido, he resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con prescindencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez anterior al mensurar los gastos de este rubro. Por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

**Lucro Cesante.-** En lo que atañe al lucro cesante, y como pautas generales se ha juzgado: a) Que no basta con una mera posibilidad en abstracto de ganar

más, sino que es necesaria la realidad concreta de haber dejado de ingresar determinada suma (cantidad dineraria). b) Si se trata de ganancias futuras, no es necesario acreditar la certidumbre de su producción con la seguridad propia del daño emergente; es suficiente la objetiva probabilidad de que podrían haberse obtenido. En concreto, el lucro cesante no consiste en la privación de una simple posibilidad de ganancia; pero tampoco es necesaria la absoluta seguridad de que esta se habría conseguido: para que sea indemnizable basta cierta probabilidad objetiva según el curso ordinario de las cosas y de las circunstancias particulares del caso. Es que, digámoslo una vez más, para que sean indemnizables los perjuicios sufridos por la falta puntual de cumplimiento de una obligación, es indispensable que sean ciertos y no puramente eventuales e hipotéticos. Pero queda fuera de la finalidad reparadora la circunstancia que no pasa de una esperanza de lucro, de una posibilidad de buen negocio (Morello, Augusto Mario "Indemnización del daño contractual" tercera edición reelaborada, actualizada y ampliada. Lexis Nexis Abeledo Perrot. Librería Editora Platense. La Plata 2003. págs 427/428). Advertiré, entonces, que el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas -lucro cesante- deberían lograrse por quien acciona con suficiente probabilidad. En tal aspecto deben distinguirse dos circunstancias: una cosa es la demostración de su existencia y otra su cuantía. En estos obrados no existe suficiente prueba para tener por acreditada la existencia del lucro cesante, ya que, tengo para mí, no se ha logrado probar con elementos hábiles la producción de diversas confituras para su distribución en comercios y que, como consecuencia del accidente, la parte actora se vio privada de obtener dichas ganancias. En consecuencia, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en relación al rechazo del lucro cesante. Tasa de Interés.- Finalmente, la parte actora cuestiona la tasa de interés fijada en el decisorio, que dispuso la aplicación de la Tasa Pasiva digital desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, solicitando la aplicación de la tasa Activa del Banco Nación. Asimismo, la citada en garantía cuestiona la aplicación de la Tasa Pasiva Digital del Banco Provincia, solicitando la aplicación de una tasa pasiva común. Que, dicha modalidad de la Tasa Pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); criterio que por el momento resulta coincidente con la reciente doctrina legal de la SCBA en autos "Ubertalli Carbonino, Sivlia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" y "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" donde el Máximo Tribunal dispuso la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; SCBA, C. 119.121 15/6/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; ). En consecuencia, teniendo en cuenta el marco propio del recurso y los términos más abarcativos que emanan de la doctrina de la Suprema Corte provincial antes citada, habré de proponer al Acuerdo su aplicación al presente. En virtud de estas consideraciones, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, con las salvedades apuntadas -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas y fundamentos vertidos, adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar, en lo sustancial, la sentencia apelada, con la salvedad que se establece como tasa de interés la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la citada en garantía vencida (art.68 del C.P.C.C), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es justa por lo cual debe ser confirmada.- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confírmase, en lo sustancial, la sentencia apelada, con la salvedad que se establece como tasa de interés la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. Costas de Alzada a la citada en garantía vencida. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

024194E