

Culpa Concurrente Peaton Embestido Por Automovil Que Retrocede

JURISPRUDENCIA

Culpa concurrente. Peatón embestido por automóvil que retrocede

Se atribuye responsabilidad en forma concurrente a las partes, con una distribución del 80% a cargo de la demandada y un 20% al actor, y en consecuencia se admite parcialmente la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante cuando se encontraba cruzando la calle y fue embestido por el rodado de la demandada, que estaba estacionado, al emprender este último marcha atrás a una alta velocidad.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve días del mes de junio del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?VALDEZ, ROBERTO CLAUDIO C/ GASPARINI, MARÍA INÉS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?-CAUSA N° MO 7963 12, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA- CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 368/376? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Matías Osvaldo Pugliese, en representación del señor CLAUDIO ROBERTO VALDEZ, contra MARÍA INÉS GASPARINI y citando en garantía a BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 23 de setiembre de 2010, por la suma de \$160.700, o la que en definitiva resulte de las pruebas de autos, con más sus intereses, costos y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 11:50 hs, en circunstancias en que el actor se encontraba cruzando a pie por la calle Larralde esquina Intendente Grant, de la ciudad de Morón, un rodado, marca Daewoo, dominio ?, conducido por la demandada, que estaba estacionado sobre Larralde, emprende marcha atrás a una alta velocidad, lo embiste, provocándole lesiones en varias partes del cuerpo, con secuelas incapacitantes. Funda en derecho la responsabilidad de la demandada, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Guillermo Lasala, como mandatario de BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. - con posterior adhesión en representación de MARÍA INÉS GASPARINI- reconociendo que el vehículo denunciado estaba asegurado por el riesgo de responsabilidad civil frente a terceros; contesta demanda, formula las negativas de estilo, invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima que efectuó un cruce en forma imprudente, desaprensiva y fuera de la senda peatonal. Explica que la señora Gasparini, encontrándose a mitad de cuadra, activa las balizas y luego de comprobar que tenía expedita la vía, realiza la maniobra a fin de estacionar el rodado junto al cordón de la calle Machado; por su parte el actor que apareció caminando por la calle, se dispuso a subir a la vereda en el espacio donde la demandada pretendía estacionar, empujando un carro con cajones de gaseosas que habían sido descargadas del camión que estaba estacionado en el lado opuesto, pasando por detrás del vehículo, provocando de ese modo el contacto con los cajones, sin consecuencias dañosas para el actor; impugna la liquidación y solicita el rechazo de la pretensión, con costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°7, Departamental, hace lugar parcialmente a la demanda, con responsabilidad concurrente, con distribución del 70%, por parte del actor, y, el 30%, de la demandada y condena a María Inés Gasparini, extendida a Boston compañía Argentina de Seguros S.A., dentro de los límites de la póliza contratada, al pago de la suma de \$ 9.480, con más sus intereses y costas. III.- LAS APELACIONES: Recurren la demandada (fs. 379), la aseguradora (fs. 380) y el actor (fs. 382), siendo concedidos libremente (fs. 381 y fs. 383), expresando agravios los primeros (fs. 395/398) y el accionante (fs. 403/406), con réplicas de todas las partes (fs. 411/412 y fs. 415/416). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 21 de mayo de 2018. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: a) La sentencia atribuye la responsabilidad por el accidente de autos en un 70% por culpa de la víctima-actor y por la responsabilidad objetiva un 30% a la demandada. Así considera que el conductor del automotor debió extremar las medidas de seguridad cuando realiza una maniobra de retroceso, la cual debe hacerse con todas las precauciones y seguridades de no interferir en el paso de nadie. Por su parte, estima que el actor efectuó el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal, no observando los parámetros requeridos por el art.50 de la ley 24.449. b) La actora se agravia de tal concurrencia de responsabilidades; entiende que la conducta del peatón debe ser juzgada con menos severidad que la del conductor de un rodado, citando jurisprudencia; por otra parte cuestiona que el ?a quo? le diera valoración probatoria a la declaración de Carlos Corro e indica que el actor ya se encontraba por subir a la vereda (no estaba cruzando la arteria, tal como sostiene el ?a quo?) y la

demandada en ese momento sube al auto, da marcha atrás y lo embiste, con lo cual se demuestra que la demandada no tomó las precauciones a fin de evitar los daños producidos al actor. Solicita se revoque lo decidido y se determina que la totalidad de la responsabilidad del evento dañoso sea atribuida a la demandada. c) La demandada con su aseguradora, se agravan de la atribución de la responsabilidad en el 30%; entiende que se ha acreditado, por prueba testimonial y mecánica, la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, tal como lo estipula el art.1113 del Cód. Civil; fue el peatón quien ha violado las disposiciones de tránsito en cuanto efectuó un cruce por fuera de la senda peatonal y por ello resulta ser el único y absoluto responsable del siniestro por el que reclama. Solicita se revoque la sentencia y se rechace la demanda o bien se disminuya considerablemente el porcentaje de atribución de responsabilidad de la demandada. d) Se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente con la participación del vehículo y peatón denunciados (art.354 del CPCC). e) Igualmente, el encuadre jurídico establecido por la sentencia de primera instancia tampoco ha sido cuestionado por los apelantes, por lo cual es de aplicación a la cuestión de autos el art. 1.113, 2º párrafo del Código Civil, en cuanto establece la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa y sólo se eximirá total o parcialmente de ella, acreditando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor. En ese sentido, nuestro Superior Tribunal, en su actual composición, adoptó la teoría de la responsabilidad objetiva, conforme la cual, en la colisión entre vehículos en movimiento, por los daños que se deriven del mismo, responden sus dueños o guardianes, salvo que se demuestre alguna excepción legalmente prevista, pues el análisis de los hechos, será deducido a la luz de la teoría del riesgo creado (conf. art.1.113 del Cód. Civil; SCJBA, 08-04-86, Ac.33.155, LL-17-09-86). f) En el caso de colisión de un automotor con un peatón, cualquiera sea la posición doctrinaria que se adopte -daño causado con las cosas- ó -por el riesgo o vicio de la cosa-, la norma aplicable es la misma, por cuanto el daño se produce por el riesgo de la cosa, consecuentemente el dueño o guardián del automotor para eximirse de la responsabilidad, deberá probar la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder (art. 1.113, 2do. párrafo del Cód. Civil; SCJBA, Ac.38.271, DJJ, del 28/08/88; Cám. C. y C., Morón, Sala I, causas 19.767, 18.913, entre otras; Sala II, causas 20.139, 10.108, 20.238, entre otras).- Por su parte, al accionante le basta con probar el daño sufrido y el contacto sufrido con la cosa que proviene de aquél (BORDA, "Tratado del Der. Civil-Obligaciones", T.II, p.338), presupuestos que en las presentes actuaciones se encuentran ampliamente acreditados. En consecuencia, era carga de la demandada probar el hecho eximente de la responsabilidad alegado -"culpa de la víctima que cruzó fuera de la senda peatonal por detrás del auto de la demandada?, por lo que interesa saber es en qué intensidad el desacierto de la actora, contribuyó a producir el daño, y así: a) en una alternativa de máxima, poder llegar a excluir totalmente la incidencia causal del riesgo de la cosa, y como resultado de ello, su dueño o guardián, quedarán eximidos de responsabilidad; ó b) puede haber contribuido conjuntamente con el factor objetivo a producir el daño, dándose entonces un supuesto de concurrencia de responsabilidad (no de culpas), que incidirá en el resultado indemnizatorio; ó, finalmente, c) puede carecer de toda influencia causal, supuesto en el que el nexo entre el riesgo y el daño permanece inalterado o directamente no configurarse como tal (Cám. Civ. y Com. Morón, Sala II, voto del Dr. Conde, agosto 15-1995).- No hay que olvidar, porque de lo contrario se desnaturalizaría la finalidad tuitiva que tiene la doctrina del riesgo, que al tiempo de juzgar la existencia de las eximentes, deba actuarse con un criterio restrictivo, pues los factores de atribución de responsabilidad deben cesar sólo en casos excepcionales.- La figura del "peatón distraído", es un riesgo propio de la circulación automotriz (Cám.C. y C. San Isidro, Sala II, 23-02-88, DJ 1989-I-182), pues como lo tiene dicho nuestro Superior Tribunal, "un peatón distraído, es un hecho que se presenta, si no normalmente, al menos ocasionalmente, imponiendo al conductor de una cosa riesgosa, estar alerta como para sortear tales emergencias, porque quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo asume sobre sí, la posibilidad cierta de la ocurrencia de un suceso que, en el curso ordinario del tránsito, pueden presentarse de manera más o menos imprevista" (SCJBA, Ac. 34.081 del 23(08/85).- g) La demandada ha opuesto como eximente de su responsabilidad, la culpa de la víctima (art.1113 del Cód. Civil), y en este sentido la Corte Provincial ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado por la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denominada "culpa de la víctima" -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable- de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDOS, "Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres?", La Ley Bs.As. 1996-1044).- Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: "... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño? (Ac.35.822, del 27/5/86, "Montesino c/ Aillán s/ daños", A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la "... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa? (Ac.34.081, del 23/7/85, "Pérez c/ Transporte s/ daños", A. y S.,

1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada?... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal? (Ac.40.333, del 20/12/89, ?Cano c/ Correia?); que cuando se demanda con sustento en el art.1113?... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados? (Ac.50853 del 3/8/93, ?Zúñiga c/ Armar?), y, por último, ?Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño? (Ac.33.155 del 8/4/86).- Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley, 1979-C-620, J.Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re ?Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte?, del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36,) y que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio.- Así el hecho de un tercero comprendería cuando el daño proviniese de un hecho voluntario no culposo o de un hecho involuntario como el de un menor de corta edad o de personas con capacidades diferentes. En definitiva, se trata del hecho de la víctima y no de su culpa, es decir, el hecho no culposo (vgr.: por ser la víctima un menor inimputable, un demente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?La responsabilidad civil en los albores del s.XXI?, J.A. n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el vigente Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1559 establece que ?La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado?.- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ?hecho ilícito? y ?daños? (conf.BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3S, p.421 y sgtes.).- h) La única prueba rendida en autos tendiente a demostrar la conducta de la víctima es la declaración testimonial de Carlos Gastón Gonzalo Corro (fs.230), compañero de trabajo del actor, presente en el momento del hecho, quien manifiesta que Valdez ?...estaba por subir el cordón con el carrito y el auto le dio para atrás, aparentemente no lo vio... fue en la calle Larralde e Intendente Grant... Valdez estaba por subir a la vereda con un carrito con bebidas, la Señora se subió al auto y le dio para atrás y lo chocó a él... se cayó, se golpeó la rodilla, el que se quejaba del dolor de rodilla... se quejaba del dolor en la rodilla y el tobillo... creo que estuvo un año sin trabajar a raíz del accidente... lo chocó con la parte trasera del auto... el hecho ocurrió a mitad de cuadra antes de llegar a la esquina...sobre Larralde, de la mano izquierda?. i) Se ha dicho que el testimonio no constituye una declaración de verdad, existe la posibilidad de error y falsedad y esto hace que esta clase de prueba sea una de las que más dificultad ofrece para su valoración, siendo múltiples las circunstancias y motivos que pueden llevar a corroborar o disminuir su fuerza o eficacia probatoria.- Tal como lo prescribe el art.456 será el juez quien "apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia" la idoneidad de los testigos y su valor probatorio.- j) En esta dirección, me permito disentir con la apreciación del ?a quo?, en cuanto no toma en cuenta esa declaración, circunscribiéndose solamente al hecho de que el actor no cruzó por la senda peatonal -que no ha sido cuestionada, ya que el mismo testigo manifiesta que fue en la mitad de la cuadra-. Le ha faltado al ?a quo? la otra manifestación del testigo en cuanto dice que el actor estaba por subir al cordón, lo que da a entender que ya había terminado de cruzar, y es allí donde se produce el contacto. En este sentido se ha dicho que ?El hecho de que una persona no cruce por la senda peatonal no tiene autonomía para asignarle la total culpabilidad si, además, no se demuestra que ello ha configurado una aparición súbita, infranqueable? (CNEsp.Civ. y Com. Sala I, 7/9/79, ?Noya c/ Petracca?, BECECyC, sum.9859). Y en autos, la actora que era quien debía probar la causal esgrimida, no ha acreditado los dos elementos sustanciales que rigen dicho eximente: imprevisibilidad e inevitabilidad. ?Es necesario tomar conciencia del gravísimo riesgo que implica para los peatones, la puesta en marcha de un rodado y su ingreso a las vías públicas. Por ello, el respeto a sus derechos a la vida, a la seguridad e integridad física que con rango constitucional reconocen las cartas magnas y los tratados internacionales que con igual jerarquía han sido adoptados por nuestra República, como asimismo al acatamiento a las normas de tránsito que consagran los derechos de aquéllos, y el cumplimiento de los deberes que la legislación también les impone, constituye uno de los senderos que nos conducirán a la drástica disminución de tantas muertes y lesiones injustas? (CONDE-SUARES, ?Tratado sobre Responsabilidad...?, T.2, p.264). k) En definitiva, considero que ha existido en autos una concurrencia de responsabilidades. Es que tanto el autor del hecho como la víctima han tenido activa participación en el accidente y que el daño es el resultado de la conducta de ambas partes, es decir, que cada una de ellas fue condición indispensable para la prosecución del perjuicio. El peatón, en cuanto ha actuado con su conducta en violación a la normativa de no cruzar por la senda peatonal; por su parte, el conductor del automotor, además de ser responsable por un factor

de atribución objetivo (art. 1.113 del Cód. Civil), no ha acreditado la eximente invocada (culpa de la víctima) con sus requisitos de ¿inevitable ? e ¿imprevisible?, En consecuencia, estimo que se ha operado la fractura del nexo causal en forma parcial, por la concurrencia del "riesgo de la cosa" y la "culpa de la víctima", y las conductas que ya han sido descriptas, tanto de ésta última como la del conductor del automotor, concluyo que la división de responsabilidad deberá ser soportada en un 80% a cargo de la demandada -extensible a su aseguradora- y en un 20% a cargo del actor (art.1.113, 2do.p. 2da.p. del Cód. Civil, art.118 de la ley 17418).- SEGUNDO: LOS DAÑOS: Corresponde ahora entrar a considerar los agravios de ambas partes, en relación a la admisión y cuantificación de los rubros indemnizatorios siguientes: a) DAÑO FÍSICO: La sentencia apelada luego de un detallado análisis de las pruebas de autos, concluye que el actor no acreditó la relación causal de la incapacidad dictaminada por el experto con el hecho denunciado, por lo cual no hace lugar al reclamo por este rubro. *) Se queja el actor por el rechazo del reclamo, señalando que de la prueba informativa surge que el actor debió ser atendido por el accidente de autos, por sus dolencias en su tobillo y rodilla derecha, debiendo ser intervenido por cirugía artroscópica; también que el perito médico había dictaminado incapacidad por compromiso cervical y lumbar, lesiones denunciadas en el escrito de inicio. Solicita su admisión con la indemnización correspondiente. *) Veamos las constancias de autos que acreditan la existencia de las lesiones y su tratamiento: *) La ART PREVENCIÓN, eleva copia del legajo médico (fs.146/151), de donde surgen las prestaciones médicas otorgadas desde el mismo día del accidente (23 de setiembre de 2010), hasta el 21 de octubre del mismo año; diagnóstico de traumatismo de pierna derecha, rodilla, tobillo derecho y ambas muñecas; también hay un informe sobre los resultados de la resonancia magnética de tobillo (se observa edema óseo a nivel de la cuña intermedia, lesión fibrilar, incremento líquido del tendón del músculo tibial posterior) y rodilla derecha (no se observa lesión ligamentaria, efusión sinovial). *) La empresa IARAI S.A., dueña del Sanatorio 15 de diciembre III, eleva copia de la historia clínica del actor (fs.272/298), donde constan atenciones del actor durante el año 2006 y 2011 (intervención quirúrgica, artroscopia compleja, rodilla derecha, en el mes de abril, quiste en el cuello en el mes de junio, internación por síndrome meniscal rodilla derecha en el mes de julio) *) La pericia médica del Dr. Roberto Demkiw (fs.315/317), previo análisis de la documentación de autos (ART Prevención e informe, Historia Clínica), examen anátomo-clínico-funcional, exámenes complementarios (RX columna cervical, lumbar, electromiograma de cuatro miembros, dictamina que el actor presentaría como consecuencia del accidente de autos una incapacidad física parcial y permanente del 19%, teniendo en cuenta por el método de la capacidad restante, que comprendía un 12% por el compromiso cervical y el 8% por el compromiso lumbar. Recomienda tratamiento fisokinesiológico. La aseguradora (fs.322/323), observa pericia y solicita explicaciones sobre la carencia de referencias médicas posteriores al accidente por patología de la columna cervical o lumbar del actor. Contesta el experto (fs.331) señalando que la incapacidad estimada quedaba a criterio de V.S. ¿...al no contar este perito, al momento de dictaminar, con la suficiente documentación médica para poder establecer fehacientemente un nexo de causalidad directo con dichas secuelas y el accidente de marras?. Se tienen presentes dichas explicaciones y se hace saber a sus efectos -fs-382-(art.133 del CPCC). *) Con estos antecedentes, considero que le asiste razón al ¿a quo? en cuanto al rechazo del rubro, ya sea por las secuelas en la columna cervical y lumbar por falta de nexo causal y en relación al tobillo y rodilla, el señor perito no determinó ningún a incapacidad. Todo ello conlleva al rechazo de los agravios de la actora y la confirmación del rechazo de la indemnización por este rubro en análisis (art. 375 y ccs. del código de rito).- b) DAÑO PSÍQUICO: La sentencia rechaza la petición por la incapacidad psicológica de acuerdo a lo indicado por el perito, pero recepta los gastos por tratamiento psicológico (6 meses con una sesión semanal), en la suma de \$9.600. *) La parte actora cuestiona la desestimación de este reclamo; afirma que el perito psicólogo dictaminó que el actor tenía una alteración psíquica en relación al accidente de autos, tal es así que aconsejó la realización de un tratamiento. Solicita su admisión e indemnización. *) La pericia psicológica rendida en autos (fs.200/203), previas entrevistas, realización de una batería de tests, explicación de sus antecedentes familiares y personales y su estado actual, dictamina que ¿... el hecho de autos ha impactado en el evaluado en distintos aspectos de su vida... generan angustia, temores e incertidumbre por el futuro de su trabajo... en el aspecto personal presenta angustia, tristeza y aislamiento... en lo social, dificultades en sus relaciones interpersonales... se infiere que el accidente sufrido por el señor Valdez ha incidido negativamente en distintos aspectos de la vida del mismo... no se infiere en el peritado una alteración psíquica que pueda corresponderse con Daño Psíquico... si bien se observan indicadores que podrían dar cuenta de una posible perturbación en la psiquis del examinado, los mismos no llegan a conformar un cuadro o síndrome psiquiátrico y/o psicológico determinado, sino más bien se presentan como síntomas aislados que serían compatibles con la definición de ¿sufrimiento?... Por tal motivo no puede indicarse incapacidad psíquica alguna en el peritado?. De allí que estima ¿sumamente importante? la realización de un tratamiento psicológico?. La actora solicita explicaciones (fs.308) señalando que existe contradicciones en el informe psicológico entre las secuelas que indica y el dictamen final en cuanto no hay incapacidad. Contesta el perito (fs.310/311) ratificando su anterior dictamen, manifestando que el actor presenta una alteración psíquica, pero ello no determina la existencia de Daño psíquico y señalando doctrina expresa que el

sufrimiento se coloca entre la enfermedad y el pleno goce de salud, pero que no implica conformación patológica alguna en el sujeto que la padece. El juzgado tuvo presente estas explicaciones y se hizo saber a sus efectos. Considero que esas conclusiones poseen fuerza probatoria (art.474 del CPCC) y las quejas deben ser rechazadas. c) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$20.000.- *) Ambas partes apelan la suma otorgada en este rubro, una por bajo y la otra por su admisión, con fundamentaciones a las cuales me remito. Solicitan un aumento del doble o, en su caso, el rechazo.- *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., LL Bs.As. 2000, 380). El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). *) En definitiva, teniendo en cuenta las condiciones personales del actor que surgen de la presente y de los autos homónimos del ?beneficio de litigar sin gastos?, que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, tenía 41 años de edad al momento de hecho, que vive con su conviviente y dos hijos menores en la casa de ésta, empleado, dueño de un auto, las lesiones sufridas, estudios, atenciones médicas, los datos aportados por la pericia psicológica, propicio la elevación a \$ 50.000 del monto asignado por la ?a quo? en este rubro (art.1078 del Cód. Civil y arts.375 y 165 del CPCC y art.5.I, CADH). d) GASTOS DE ASISTENCIA MÉDICA Y FARMACIA. GASTOS DE TRASLADO: La sentencia otorga por este rubro la suma de \$2.000. *) El actor peticiona se eleve al doble el monto asignado a esta partida, con argumentaciones a las cuales me remito. *) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos considero que debe confirmarse la suma fijada por el ?a quo? (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del C. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). TERCERO: LOS INTERESES: La sentencia adiciona al capital de condena un interés que corresponde a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el paso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago. *) La actora se queja de tales intereses, sosteniendo que no cumple con la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios y diversos fundamentos a los cuales me remito, solicita se aplique la tasa pasiva digital para los plazos fijas a 30 días. *) Indudablemente que la actora no ha leído bien esta parte de la sentencia, ya que al estipularse la tasa pasiva más alta, está incluida la digital que él solicita, es decir, que a lo sumo la tasa que pretende puede llegar a ser la más alta de las pasivas. La potestad decisoria de la alzada se halla circunscripta a las cuestiones sometidas por las partes, no puede modificar la sentencia en sentido desfavorable a la apelante, sin mediar ataque preciso de la contraria sobre el punto. No se puede empeorar la situación del apelante ya que el juez de apelación no tiene más poderes que los que le caben dentro de los límites de los recursos concedidos (conf.doc. art.272 del CPCC, en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, ?Códigos Procesales...?, T.IV, p.272). En consecuencia se desestima el agravio en este punto.- CUARTO: LAS COSTAS: *) La sentencia impone las costas de la acción a la parte demandada perdedora. *) Apela la demandada con su aseguradora agraviándose de tal decisión atento que la contribución en la producción del accidente fue en un 70% a cargo del actor y un 30% al demandado, entendiendo que en dicha proporción deben ser atribuidas las costas del juicio. *) Siguiendo doctrina de la Corte Provincial en fallo del 18 de junio de 2014, autos ?Molina Juan c/ Ballesi Nelson s/Daños y perjuicios?, causa C.102.859, las costas de ambas instancias serán impuestas en idéntica proporción a la

distribución de responsabilidad propuesta (arts. 68, 71 y 274 del CPCC). QUINTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe REVOCARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la atribución de la responsabilidad, a la cuantificación del rubro daño moral y la imposición de costas. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo REVOCAR la sentencia apelada en cuanto: 1º) Atribuir responsabilidad en forma concurrente, con una distribución del 80% a cargo de la demandada y un 20% al actor; 2º) Elevar la suma indemnizatoria por el rubro daño moral en la cantidad de \$ 50.000; 3º) Confirmar en todo lo demás que han sido materia de recursos, dejándose expresamente aclarado que tanto el monto anteriormente señalado como aquellos fijados por la sentenciante de grado que no se modifican, habrá de responder la demandada -con extensión a su garante- en proporción a la responsabilidad atribuida, esto es en un 80%.- 4º) Imponer las costas procesales de primera instancia y de esta alzada a ambas partes en la proporción de sus responsabilidades (arts.68 y 274 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts.31 y 51 de la ley 8904); ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 19 de junio de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se REVOCA la sentencia apelada en cuanto: 1º) Atribuir responsabilidad en forma concurrente, con una distribución del 80% a cargo de la demandada y un 20% al actor; 2º) Elevar la suma indemnizatoria por el rubro daño moral en la cantidad de \$ 50.000; 3º) Confirmar en todo lo demás que han sido materia de recursos, dejándose expresamente aclarado que tanto el monto anteriormente señalado como aquellos fijados por la sentenciante de grado que no se modifican, habrá de responder la demandada -con extensión a su garante- en proporción a la responsabilidad atribuida, esto es en un 80%.-; 4º) Imponer las costas procesales de primera instancia y de esta alzada a ambas partes en la proporción de sus responsabilidades (arts. 68 y 274 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts.31 y 51 de la ley 8904).

031117E