

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Embestido Responsabilidad Del Embistente

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón embestido.

Responsabilidad del embistente Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, ya que surge probado que la accionante cruzó cuando contaba con habilitación para ello y en forma correcta por la senda peatonal, cuando el colectivo, que circulaba en la misma dirección que la actora, giró hacia su izquierda, invadiendo aquella sin advertir la presencia de la víctima.

En la ciudad de Bahía Blanca, a los 20 días del mes de marzo de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Marcelo O. Restivo y Guillermo E. Ribichini, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ZAMBELLI DE CARDONE ERILDA NELLY C/ LEMOS Y RODRIGUEZ S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expediente nro.148.914, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Restivo y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 451/456? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO DIJO: I.- Erilda Nelly Zambelli de Cardone demandó a "Lemos y Rodriguez S.A.", citando en garantía a "Mutual Rivadavia de Seguro del Transporte Público de Pasajeros", requiriendo ser indemnizada por los daños sufridos a consecuencia del siniestro ocurrido el día 7 de noviembre de 2012, aproximadamente a las 20.45 hs. en la intersección de calles Chiclana y Las Heras de Bahía Blanca, tras ser embestida por un colectivo que prestaba servicios para la accionada. Indicó que caminaba por calle Chiclana del lado par de la numeración y al llegar a la esquina antes aludida, cruzó la misma con habilitación de semáforo, cuando el ómnibus línea 507 interno 26, que también circulaba por calle Chiclana, se aprestó a doblar hacia calle Las Heras, girando entonces hacia su izquierda. Explicó que fue embestida por dicho rodado sobre la senda peatonal por la que caminaba, cayendo a la cinta asfáltica a consecuencia del impacto, situación que le generó diversos golpes, lesiones -principalmente la pérdida de piel y tejido-, y la fractura de dos dedos de su pie derecho. Que contaba a la fecha del siniestro con 81 años, que era muy activa e independiente, y que vivía sola, residiendo su única hija en la ciudad de Neuquén, por lo que a consecuencia de las lesiones que le generó el accidente, tuvo que mudarse a dicha ciudad por varios meses. Endilgó responsabilidad objetiva al dueño del colectivo -la firma accionada-, y reclamó ser resarcida del daño material y moral sufrido. II.- La acción fue resistida por Lemos y Rodriguez S.A. y su aseguradora citada en garantía, quienes -en escritos separados- realizaron una pormenorizada negativa de los hechos expuestos y la documentación agregada. Dieron su versión de aquellos, sosteniendo que el día indicado, aproximadamente a las 21 hs. el colectivo interno 26 circulaba por calle Chiclana, doblando a la izquierda en la intersección con calle Las Heras, advirtiendo que fuera de la senda peatonal, una persona mayor, cargada de bolsas, intentó cruzar la calle sin prestar la debida atención al tráfico, asustándose ante la presencia del colectivo, lo que la llevó a perder la estabilidad, cayendo al asfalto, sin ser tocada por la unidad en cuestión. Sostienen que las lesiones que sufre la actora son producto de su propia culpa, configurándose el típico caso del peatón distraído o imprudente, por lo que solicitan el rechazo de la demanda. A todo evento niegan que corresponda otorgar las indemnizaciones reclamadas. III.- Se dictó oportunamente sentencia, encuadrándose el tratamiento del siniestro en el art. 1113 del C.C., teniéndose por cumplidos por parte de la actora los recaudos que estaban a su cargo. Entendió la A quo, que el daño padecido por la accionante, fue consecuencia del embestimiento que sufrió por parte del colectivo, situación claramente acreditada con la filmación de las cámaras de seguridad comunal, que porta el DVD agregado a estos autos, lo que genera la exclusiva responsabilidad de su titular en el hecho. Cuantificó los daños reclamados, reconociendo una indemnización para la actora de pesos cien mil seiscientos setenta y dos con setenta y seis centavos, correspondiendo diez mil seiscientos setenta y dos con setenta y seis centavos a daños materiales y pesos noventa mil a daño moral, monto al que se adicionan intereses desde el día del hecho y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Prov. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días (criterio de la SCBA conforme causa C.119.176.-). Condenó a la accionada a pagar dicho monto, el que se hizo extensivo a la aseguradora citada, en los términos del art. 118 de la ley de seguros. IV.- Todas las partes se sintieron agraviadas de la forma en que fue resuelto el pleito. IV.- a) La demandada y citada en garantía, al expresar los suyos objetaron dos cuestiones: 1) La imputación de responsabilidad al accionado y 2) En subsidio, la cuantificación del daño moral, el que entendieron exagerado. 1.- En cuanto a la determinación de responsabilidad, sostuvieron que la A quo equivocó al otorgar prioridad de paso a la actora con base en el art. 41 de la ley de tránsito. Afirmaron que la actora admitió haber advertido la aproximación del colectivo en forma previa al cruce, por lo que aquella debió extremar los recaudos "cediendo el paso a los rodados

y no interponiéndose en su línea de marcha" (SIC). Entienden que de las imágenes de video agregadas en el DVD, surge que la actora cruzó sin prestar la debida atención, y sin mirar el tránsito, indicando que no hubo arrollamiento por parte del colectivo, lo que les hace concluir que las lesiones no pudieron haber sido provocadas por la masa del micro sino por la caída de la accionante, de cuya generación fueron totalmente ajenos. Requieren con base en lo expuesto el rechazo de la demanda, solicitando en subsidio se reconozca incidencia causal en la generación de los daños a la propia actividad de la víctima, a la que se le deberá fijar un porcentaje mayor de responsabilidad. 2.- A todo evento, se consideran agraviados por la forma en que se cuantificó el daño moral. Entienden que el mismo es excesivo, que solo se tomaron en cuenta las declaraciones de los testigos, las que se contraponen con el dictamen psicológico agregado, del que surgiría que no se advierten secuelas significativas en la actora, derivada del siniestro que nos convoca. Indican que no se tuvo en cuenta el deterioro propio de la víctima conforme su edad y los menoscabos que tal situación agrava. Sostienen que no se exhibió un grado de mortificación extremo que justifique la compensación asignada.

IV.- b) Dos también son los agravios de la actora: 1) El monto otorgado en concepto de indemnización por daño moral, el que reputa exiguo y 2) La desestimación de las sumas requeridas para afrontar futuros tratamientos médicos, kinésicos y farmacológicos. 1.- Sostiene la apelante que si bien se reconoció la disvaliosa modificación en su personalidad, afectándose la calidad de vida que desarrollaba en forma previa al siniestro, dicho reconocimiento no se ve reflejado en el importe que se fija para reparar el daño. Entiende innegable el impacto perjudicial que el siniestro tuvo y tendrá en su inserción social y en sus relaciones personales, viendo truncada la posibilidad de arreglárselas sola, como lo hacía antes y de disfrutar en general de la vida. Propone como pauta para cuantificar el daño, una suma que otorgue un goce proporcional al sufrimiento infligido, el que entiende se compensaría con el valor de un viaje a Europa con su hija por un plazo de 20 días (\$ 170.000.-), más el costo de contratar personal doméstico por el resto de su vida ( \$ 150.000.-). Entiende que los parámetros utilizados por la A quo para alcanzar la suma de \$ 90.000 que representa el costo de instalación de un elevador doméstico, sumado a un TV de grandes dimensiones, más un juego de muebles, no se cubre con dicha suma, la que propone -con igual base comparativa y conforme valores obtenidos de páginas web para la compra de dichos bienes- se eleve a \$ 300.000.- 2.- Se queja de que se haya desestimado la suma reclamada para afrontar el costo futuro de tratamientos médicos, con base en la no acreditación de dicha necesidad y/o utilidad. Sostiene que tratándose de un daño futuro no resulta necesario tener seguridad en cuanto a su necesidad, resultando suficiente para su otorgamiento, un mínimo grado de probabilidad, bastando para ello que el tratamiento a realizar resulte razonablemente idóneo para mitigar o sobrellevar las secuelas desfavorables del accidente. Entiende que acreditada la lesión y su persistencia actual, resulta presumible el tratamiento médico futuro y por ende el costo que ello irrogará. Solicita en consecuencia una suma equivalente a \$ 20.000.- V.- Corridos los correspondientes traslados, ambas partes los contestaron, manteniendo las posturas antes expuestas, por lo que encontrándose el expediente en estado de ser resuelto, me aboco a dicha cuestión. VI.- Corresponde iniciar por el análisis de la responsabilidad, ya que del resultado del tratamiento de tal cuestión, depende el del resto de los agravios. VI.- a) No tengo ninguna duda de que la prioridad de paso cuestionada, le correspondía a la actora. Con solo mirar el DVD agregado, que nos muestra -gracias a la cámara de seguridad del Municipio-, el hecho base del pleito, vemos que la accionante cruzó cuando contaba con habilitación para ello (art. 44 inc. b, 2 ley 24449) y en forma correcta por la senda peatonal, cuando el colectivo, que circulaba en la misma dirección que la actora, giró hacia su izquierda, invadiendo aquella, sin advertir la presencia de la Sra. Zabelli, embistiéndola con el lateral izquierdo del rodado, a la altura del primer asiento del ómnibus (art. 41 inc. 2 ley 24449.-). La responsabilidad de la accionada deviene indiscutible, ante la clara violación normativa realizada por el vehículo de su propiedad, hecho demostrado con el video al que hice referencia; resultando en tal sentido la actividad del vehículo embistente la única condición que merece elevarse a la categoría de causa (art. 901 C.C.), al generar los daños padecidos por la demandante. Carece de todo interés analizar si la actora circulaba con bolsas y un bolso en sus manos, ya que la misma no perdió la estabilidad al "asustarse", sino que claramente cayó a la cinta asfáltica al ser golpeada por el micro, el que ingresó a calle Las Heras sin contar con derecho para ello, por lo que no existe actividad de la víctima que interrumpa, aunque más no sea en forma parcial, el vínculo causal antes indicado, no pudiendo cargarle a su actuar influencia alguna en la forma en que se sucedieron los hechos, (arts. 1111, 1113 y conc. C.C.). No resulta siquiera aplicable al caso la teoría del "peatón distraído", precisamente porque no hubo ningún peatón distraído, que violara alguna normativa de tránsito y de alguna manera pudiese su actividad considerarse concausa del hecho, sino que claramente -al video me remito-, existió una desaprensión absoluta por parte de quién conducía el ómnibus, ingresando como venía a la vía de circulación perpendicular, sin tomar ningún tipo de recaudo tendiente a proteger la integridad de quienes cruzaban -habilitados para ello- por la senda peatonal (art. 384 y conc. CPCC). Por lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la responsabilidad de la accionada, en cuanto dueña de la cosa riesgosa con la que se produjo el siniestro (art. 1113 2do párrafo, 2da parte, del C.C.). VI.- b) Corresponde ahora dar tratamiento a los agravios vertidos sobre la cuantificación del daño moral. Adelanto que en este punto la sentencia de grado también será confirmada. No encuentro insuficiente ni exagerada la suma fijada por la Sra. Juez de grado, que tiende a compensar el daño

moral sufrido por la actora. Como bien señala esta última, nos encontramos ante un daño in re ipsa, el que corresponde ser reparado conforme su costo de reversión, es decir, mediante la percepción de una suma de dinero que le permita obtener placeres compensatorios, que mitiguen el sufrimiento al que se vio injustamente sometida. Para fijar la misma, principio por considerar como se vio afectada la actora -una persona mayor (81 años al momento del hecho), que vivía y se conducía sin necesidad de contar con ayuda de terceros, y de manera por demás activa-, ante las consecuencias que la lesión en su pierna derecha le provoca (conforme conclusiones médicolegales 2.a) y 2.e) de la pericia médica obrante a fs. 346, y las declaraciones testimoniales de Schwerdt fs. 314/315; Mercau fs. 364/365 y Tolaba fs. 370/371). Tal situación le impide continuar con sus normales quehaceres diarios -subir y bajar la escalera de su vivienda, hacer mandados, concurrir a actividades de tipo social, las que a todo evento reputo de suma importancia y por demás recomendables, para que una persona de dicha edad, se sienta plena (art. 384, 474 y conc. CPCC).

No dejo tampoco de meritar su situación socioeconómica, la vivienda que habita y los ingresos que percibe -una baja jubilación-, lo que me lleva a estimar la suma a otorgar dentro de parámetros que tengan en cuenta las necesidades y la condición de vida de aquella. En este sentido la indemnización fijada en la instancia de grado resulta adecuada, en tanto le posibilitará adquirir un elevador doméstico para su vivienda, junto a un televisor de grandes dimensiones y un sillón para disfrutar cómodamente (sin caer en las exageradas pretensiones que propone la actora en su expresión de agravios, las que a todos luces reputo desmesuradas en atención al estándar de vida de aquella). En consecuencia propongo la confirmación de la suma fijada por la A quo. (art. 165 y conc. CPCC y 903, 1078 y conc. C.C.). VI.- c) Por último, nos toca tratar el agravio referido al costo de tratamiento futuro. Tal como indicara la Sra. Juez de grado, con la que coincidiré, el resarcimiento solicitado no puede ser admitido. Es que el daño, para ser tal, debe ser cierto, es decir existente, que no resulte meramente imaginado, que sea posible su acreditación, característica que no cumple el alegado por la actora, al no haber sido probado (art. 375 CPCC y 1068 C.C.), no pudiendo presumirse su existencia futura, atento la ausencia de acreditación de su necesidad. En tal sentido ha sostenido nuestro Címero Tribunal que: "Es improcedente la reclamación de daños y perjuicios en el caso de que no se advierta la existencia de un daño cierto que deba ser objeto de resarcimiento actual (arts 1067 y 1069 c.c.), sino meramente un daño conjetural (o eventual) que podrá producirse o no y que no puede dar lugar a indemnización sin riesgo de los presuntos damnificados si en definitiva la eventualidad no tiene lugar." SCBA LP B 49350 S 13/10/1987.- La propia pericia médica -que otorga incapacidad a la accionante-, no emite ninguna recomendación en pos de realizar tratamiento médico futuro. Por el contrario, indica que no existen particularidades de interés médicolegales, lo que conlleva -ante la ausencia probatoria a ese respecto- a concluir que tales tratamientos devienen innecesarios (art. 375, 384 y 474 del CPCC.-). En tal sentido, propongo al acuerdo confirmar el rechazo al rubro indemnizatorio requerido.- Voto por la afirmativa.- El Sr. Juez Dr. Guillermo Ribichini, por idénticos fundamentos vota en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. RESTIVO DIJO: Atento la forma en que fue resuelta la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia en crisis, con costas al accionado vencido (art. 68 CPCC).- El Sr. Juez Dr. Guillermo Ribichini, por idénticos fundamentos vota en igual sentido.- Por lo que se SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada se ajusta a derecho (arts. 165, 375, 384,474 y conc. del CPCC, arts. 41 inc. 2 y 44 inc. b.2. ley 24449, 7 CC y C., y arts. 901, 903, 1067,1068, 1069, 1111, 1113 2do. párrafo, 2da. parte, y conc. del C.C.). POR ELLO: Se la confirma. Las costas se imponen a la accionada vencida (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, para el momento en que exista base cierta para ello (arts. 31 y 51 ley 8904 conforme doctrina que emana de la causa "Morcillo Hugo C/ Prov. de Bs. As. S/ Inconst. Dec.-Ley 9020" (SCBA 08/11/2017.-)). Hágase saber y devuélvase.

026627E