

Accidente De Transito Peaton Embestido Por Colectivo Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón embestido por colectivo. Culpa

concurrente Se confirma la sentencia apelada en cuanto admitió parcialmente la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito donde perdiera la vida el hermano de las accionantes, que resultó embestido en oportunidad de encontrarse sobre la banquina por un colectivo de la empresa demandada. Se confirma la distribución de culpas en un 30% a cargo de la demandada, y en un 70% a cargo de la víctima.

Buenos Aires a los 12 días del mes de Marzo de 2019, reunidas las Señoras Jueces de la Sala "J" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: "Vera Blanca Graciela y otros c/ Empresa de Transportes Automotores La Plata SA y otros s/ daños y perjuicios" La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo: La sentencia definitiva obrante a fs. 554/563 hizo lugar a la demanda deducida por Blanca Graciela Vera, Susana Edith Vera y Mirta Noemí Vera contra Pablo Rubén Santanelli Transportes Automotores La Plata SA y Metropol Sociedad de Seguros Mutuos condenándolos al pago de 49.500 a las actoras mas los intereses y costas del juicio.-

Contra el decisorio se alzan las partes, la demanda y citada en garantía expresa agravios en el libelo obrante a fs. 581/584 y la parte actora funda su queja a fs 585/593.- Corridos los traslados de ley pertinentes, obra a fs. 595/596 el responde de la parte actora a su contraria.- A fs. 599 obra el dictamen del Ministerio Publico Fiscal y a fs 601 se dicta el llamado de autos a sentencia providencia que se encuentra firma quedando los presentes en estado de resolver.-

I.- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la "temporalidad" de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.-

II.- Agravios La demandada y citada en garantía funda su reproche en la atribución del 30% de responsabilidad endilgada en la instancia de grado, manifestando que la exoneración de responsabilidad del conductor del rodado ha quedado suficientemente acreditada, con la prueba rendida señalando la exclusiva culpa de la víctima en el evento de autos al haber cruzado por un lugar no habilitado a tales efectos solicitando se revoque el decisorio cuestionado.- Subsidiariamente se agravia de los montos indemnizatorios fijados en concepto de daño psicológico y tratamiento para las actoras como respecto de la imposición de costas.- A su turno la parte actora cuestiona la declaración de culpas concurrentes en el evento, señalando que ha quedado acreditado de forma indubitada la exclusiva responsabilidad del conductor del colectivo, quien dirigiendo la unidad de transporte hacia la banquina embestió al Sr. Vera que por allí circulaba, ocasionando su deceso, siendo este último un simple sujeto pasivo, que no tuvo incidencia casual alguno en el luctuoso evento.-

Asimismo cuestionan el rechazo del daño moral y del valor vida, como el escaso monto fijado para el daño psíquico y su tratamiento. III.- Responsabilidad Se tratará en primer término los agravios referidos a la responsabilidad atribuida en la instancia de grado.- Motiva la presente acción de daños el accidente padecido por Hugo Ariel Vera- donde perdiera la vida el hermano de las accionantes- acaecido el día 4 de Febrero de 2012, cuando según sus dichos resultó embestido en oportunidad de encontrarse parado o caminando sobre la banquina de camino de cintura, altura puente 12.-

En el caso que nos ocupa y conforme el reiterado criterio de este Tribunal, resulta de aplicación el entonces vigente art 1113 del Código Civil que conlleva una presunción "iuris tantum" de culpabilidad para el dueño o guardián de la cosa peligrosa o riesgosa -en este caso el rodado- la que debe ser desvirtuada por el demandado para ser exculpado total o parcialmente.- La presunción constituye un caso de inversión de la carga de la prueba, porque favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario. Consecuentemente, al tratarse de una presunción, como se dijo "iuris tantum" el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, deberá demostrar culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder, el caso fortuito ajeno a la cosa que rompa la relación de causalidad adecuada, o que la hubo en menor grado de la que se le imputa.- Por lo tanto, estando en juego un factor de atribución objetivo, 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, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente.-

Asimismo, la convicción del juzgador debe formarse tendiendo a un grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento, aunque no se tenga

certeza absoluta, porque admitida la existencia del siniestro y ante versiones contrapuestas, debe realizarse un proceso de selección que forzosamente conduzca a tener como realmente sucedidas algunas circunstancias en que se apoyan dichas manifestaciones (Conf. CNCiv., esta sala, 17/2/2010, Expte. N° 48.931/07. ?Vargas, Patricio Daniel c/ Domínguez, Marcelo Nicanor y otros s/ daños y perjuicios? Ídem, 12/9/2011, Expte. N° 68.223/2007, ?Murielli María Laura c/ Carballo Dora Graciela y otro s/ daños y perjuicios?).- Por otra parte, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (Conf. CNCiv, esta Sala, 11/03/2010, expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?, Ídem, expte 34.290/2006 27/8/2010 ?Fridman, Hernando c/ Escalada, Héctor Daniel y otro s/ daños y perjuicios? ídem 25/2/2016 Expte N° 50455/2009 ?Citcioglu Lucila y otro c/ Vernet Nicolás y otros s/ daños y perjuicios).- Cabe referirse que los demandados alegaron en el caso la exclusiva culpa de la víctima, en tanto las accionantes imputan la excluida responsabilidad al conductor del colectivo quien invadió la banquina donde se hallaba Vera.- De las constancias obrantes en los presentes cabe referirse a la causa penal labrada con motivo del presente hecho, a fs 205 luce el acta de procedimiento la cual da cuenta que arribada personal policial al lugar del hecho observan sobre el costado izquierdo de la avenida camino de Cintura mano La Plata hacia San Justo, un colectivo de la línea 406 (TALP) interno 351, cruzado en la avenida con su trompa sobre la banquina y su parte trasera sobre la cinta asfáltica, el cual presenta un golpe con hundimiento desde el exterior hacia el interior en el costado derecho del parabrisas y a unos cinco metros de la trompa de este sobre el descanso de césped de la ruta... el cuerpo de un sujeto masculino del cual no se observaron signos vitales.- Se constata que la zona es totalmente despoblada, existiendo en el lugar un puente de descenso y bajada hacia la Avenida Camino de Cintura desde la Autopista Riccheri, distante a cien metros del puente doce, donde cruza la autopista mencionada, el cual se encuentra rodeado de separación entre las dos manos de camino de Cintura de tierra y pasto con grandes desniveles.- Que sobre la vereda, donde se ubica el cuerpo y el colectivo, se observan desde el puente hacia San Justo la existencia de tres luminarias artificiales, las cuales en ese momento se hallaban sin funcionar, como de la misma manera se encuentra la luminaria de la vereda de enfrente.- En el lugar no existe señalización de semáforo, siendo la mas cercana la que se encuentra a pocos metros de camino de cintura altura Río Matanza, a unos quinientos metros del lugar del hecho.- El informe accidentológico señala que sobre la ruta Provincial N° 4, al momento del arribo del personal policial, observa 20 metros antes del puente 12, una huella de neumático que mide 20 cm la cual esta impresa sobre la calzada en forma oblicua hacia la banquina de tierra donde queda impresa la presente huella, sobre la tierra 19,04 metros mas donde se observa detenido con su frente de avance hacia la rotonda San Justo un colectivo Mercedes Benz perteneciente a la línea 406 interno 351.... A 3,50 metros de distancia se observa un masculino óbito sobre la banquina...(ver fs. 237/238).- El informe pericial del Gabinete de Accidentologia Vial (Dirección Dptal Policía Científica La Matanza) concluye que el hecho puede ser encuadrado en ?atropellamiento peatonal? resulta viable inferir que el colectivo circulaba por la Av Monseñor Bufano con sentido hacia San Justo y al pasar por debajo del puente 12 (au Ricchieri) embiste al peatón...dicha mecánica de acción otorga al vehículo Mercedes Benz el carácter de embestidor activo físico mecánico y estimándose en base a las huellas de frenado una velocidad de 63,01km/h.- A fs. 390/392 obran las constancias fotográficas del lugar del hecho con apreciación y ubicación del occiso y del vehículo involucrado al momento del arribo del personal policial como el plano a escala del lugar del hecho a fs. 393.- En el caso sin perjuicio de señalar que no existen elementos técnicos objetivos que permitan dilucidar con precisión, cual ha sido la forma real de ocurrencia del hecho, del análisis de las probanzas referidas entiendo al igual que el sentenciante de grado, que las mismas son insuficientes a fin de acreditar que el vehículo demandado habría invadido la banquina. Los dichos de las quejosa en forma alguna fueron corroborados por otros elementos de prueba obrantes en la causa.- Cabe recordar que esta sala ha sostenido reiteradamente que la aptitud potencial para provocar daños a terceros insita en la conducción de un automotor y la consiguiente asunción del riesgo y responsabilidad que ello trae aparejado no obsta a la valoración de la conducta de la víctima del accidente (Conf CNCiv, esta Sala, 3/9/2007 ?A. D. y otro c/ Tapia Jorge Néstor s/ daños y perjuicios? Idem, 27/9/2010, Expte 48149//2004 ?Chuviler Sandra Beatriz c/ González Manuel s / daños y perjuicios? Idem id, 17/11/2015 Expte n° 11.965/2011 ?De las Carreras Juan Carlos c/ Pereira Alcoba Omar Daniel y otros s/ daños y perjuicios?) El peatón debe preservarse de los peligros del tránsito. Debe actuar con cuidado y prudencia. Su actitud debe ser siempre diligente. Le atañe tener conciencia de su propia fragilidad. El peatón también es un obligado jurídico y el desconocimiento de esa circunstancia se traduce en la inconciencia del mortal riesgo a que esta sometido constantemente. (Tabasso, Carlos, ?Derecho del Tránsito, Los Principios?, ?Principio de defensa? Pág. 696, Editorial B de F, ed. septiembre 1997), máxime como en el caso que el accidente ocurrió en un lugar no habilitado para el cruce, en horas avanzadas de la noche y con deficiente iluminación .- Sin lugar a dudas, atento las circunstancias de tiempo y lugar, se colocó así en una posición de altísimo riesgo para su vida y su persona.- Se ha observado que es un deber del peatón tener conciencia de su vulnerabilidad física; por lo que corresponde que adopte una adecuada precaución al ingresar a la zona que comparte con los

automotores, motocicletas o bicis, y tal obligación proviene no sólo de las normas de tránsito sino también del sentido común y de una actitud que tienda a la conservación de la propia integridad (conf. C.N.Civ., Sala L, "Tarantola, Marta C. y otros c. Ribero, Mario A. y otros", del 16/02/2006, DJ 04/10/2006, 378).- El peatón debe proceder con mínimas precauciones, de acuerdo con las características de la arteria que atraviesa y del tránsito que circula por ella, así como tampoco se encuentra autorizado a despreocuparse de la proximidad y velocidad de los vehículos, todo lo cual le es impuesto por la obligación genérica de cuidado (conf. CNCiv., sala G, 23/3/2008 "Ortiz, María Enriqueta c. Cejas, Oscar Antonio y otro" La ley cita Online: AR/JUR/1627/2008, ídem esta sala, 23/6/2011, Expte 103.047/2004 "Lemo José Bernardino y otro c/ Chuquel Silvia Estela y otro s/ daños y perjuicios). ya que la circulación en la vía pública se comparte por distintas clases de usuarios, y es obvio que a todos ellos tiene que exigirse prudencia y diligencia.- Sin perjuicio de ello respecto de la conducta asumida por el demandado en la ocasión, cabe resaltar que también tuvo incidencia causal en el infortunio, ya que es sabido que el deber de prudencia de todo aquel que circula por la vía pública exige que tenga suficiente dominio del rodado a su mando, en condiciones tales de poder reaccionar adecuadamente ante las distintas contingencias u obstáculos que se pudieran presentar y así poder sortearlos eficazmente, para lo cual debe prestar el máximo de atención y tener completo control de aquél, a fin de estar en condiciones de realizar maniobras para el mejor desplazamiento (C.N.Civ., esta sala, 23/3/2010, Expte 89.107/2006 "Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo s/ daños y perjuicios", Ídem, id., 22/4/2010, Expte. N° 100.782/2006, "Musumano, María Elena c/ Scheurman, Raúl Ernesto y otros s/ daños y perjuicios") máxime tratándose de un conductor profesional al cual cabe exigir un nivel mayor de diligencia, superior al corriente, o lo que es igual afinar ese concepto para brindar protección adecuada a la víctima. (CNCiv, esta sala, 18/2/2014 Expte N° 27.008/2003 "Moreno Hueyo Guillermo Alberto y otros c/ Gruppi Daniel Abel y otros s/ daños y perjuicios ?).- En virtud de lo expuesto y del análisis del material probatorio analizado en conjunto, no puede eludirse lo que constituye una presunción sobre una probable contribución causal de las partes en el acaecimiento del infortunio, estimo concurren en la causa, elementos que permiten arribar a la convicción que la conducta de ambos protagonistas tuvo incidencia causal en la producción del siniestro.- Comprendo que la cuestión no es de fácil juzgamiento y que, en definitiva, gira sobre las apreciaciones de hecho que no son ordenables bajo pautas rígidas, lo que obliga a afinar el criterio de análisis a fin de poder alcanzar la interpretación más valiosa posible en la búsqueda del mejor equilibrio entre los legítimos intereses en juego (Conf CNCiv, esta sala, 25/4/2007, "Uvoycich Degni, Carlos c/Transportes Sargento Cabral S.C. Línea 102 y otros s/daños y perjuicios"; ídem,12/4/2013, Expte N° 61673/2006 "Marino Marina Enriqueta c/ Barraza Roberto Andrés y otros s/daños y perjuicios" y Expte 51595/2008 "Castro Paula Mónica c/ Barraza Roberto Andrés y otros s/ daños y perjuicios).- El juicio de las conductas de ambos en el siniestro debe ser elaborado a través de la confrontación dialéctica de las respectivas posiciones objetivas asumidas en el hecho, el juez debe valorar la contribución causal que puede haber hecho el infortunado a su propio infortunio a los efectos de dividir la responsabilidad emergente (Tabasso Carlos, ob cit, Pág. 699; 700).- En el caso traído a conocimiento, después de un estudio de las probanzas producidas en ambas causas, valorando las mismas, y utilizando las reglas de la sana crítica, para fijar discriminadamente las culpas y considerando que ello debe ser prudencialmente efectuado, sin que la imposibilidad de lograr un coeficiente matemáticamente exacto impida arribar a una solución justa, socialmente aceptable, propondré confirmar lo dispuesto en la instancia de grado al respecto.- Dilucidada la atribución de responsabilidad y atento como ha sido resuelta la cuestión he de abocarme al cuestionamiento de las partidas indemnizatorias cuestionadas

IV.- Rubros Indemnizatorios

A.- Valor Vida Se ha dicho reiteradamente que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.- En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue" (C. S. J. N., Fallos: 316:912; 317:728, 1006, 1921; 320:536 y 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; 329:4944).- La valoración económica de la vida humana implica -ni más ni menos- la medición o cuantificación del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias -o que podrían serlo en el futuro- de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía o podía llegar a producir, y en razón que esa fuente de ingresos (o posibilidad de fuente de ingresos) se extingue (ver, Bustamante Alsina, Jorge, "El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio", ED, 124- 656; Taraborrelli, José N. y Bianchi, Silvia Noemí, "Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana", LL, ejemplar del 4/1/2008, p. 1).- A la luz de lo referido, cabe resaltar pues que lo que se valora no es la vida misma -que ha fenecido- sino las consecuencias que se generan hacia otros sujetos; precisamente por la brusca interrupción de la actividad creadora de bienes -o del cese de la posibilidad de esta actividad creadora en el futuro- que la muerte

elimina. O sea, que corresponde desentrañar la eventual privación de los beneficios actuales o futuros que la vida del difunto reportaba o podía haber llegado a reportar a los accionantes.- Sentado ello y con respecto al agravio deducido en relación al rechazo del valor vida respecto a la coactoras, la presunción que consagraba el entonces vigente art. 1084 del Código Civil como en el actual Art 1745 del CCyCN, constituye un presunción iuris tantum a favor de cónyuge e hijos menores de la víctima, no alcanzando como en el caso-a la muerte del hermano- por lo corresponderá la prueba del daño, en los términos del art. 1079 del cuerpo legal citado (actuales 1716 y 1739 del CCyCN) en ese sentido el reclamo de familiares mayores de edad, o terceros afectados, debe abonarse con prueba del daño económico padecido.- Por ello, no gozando de presunción legal, las coactoras Susana y Mirta Vera que convivían con el hermano conforme la prueba testimonial ofrecida (ver fs 308 y 309) y respecto a Blanca Vera casada de ocupación vicedirectora de escuela primaria y no conviviente con su hermano fallecido) debieron acreditar fehacientemente que recibían ayuda económica de su hermano en vida de éste, para obtener el resarcimiento de los daños inferidos por la muerte.- Es decir debieron acreditar que vivían de su sostén y que han experimentado daños en forma directa, consistente en un perjuicio económico derivado de la supresión de la ayuda pecuniaria que brindaba la víctima extremo que en forma alguna se verifica en la especie, por lo que corresponde desestimar el agravio intentado al respecto.- B.- Daño Moral En principio cabe resaltar que esta sala aprehende con amplitud este daño al considerar que se trata de un perjuicio que no queda reducido al clásico pretium doloris (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, además, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir lato sensu, de querer y de entender (Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", en " Revista de Derecho Privado y Comunitario", Rubinzal-Culzoni, N° 1, págs. 237/259).- El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, lo que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, t. 2, pág. 641).- En cuanto al rechazo de la indemnización por daño moral peticionada cabe señalar que respecto de este rubro, el artículo 1078 del Código Civil entonces vigente, en su segunda parte, establecía -como principio general- que sólo la persona sobre la que recae la acción dañosa es la legitimada para reclamar el daño moral.- La excepción a dicho principio se da cuando a raíz del hecho dañoso hubiera resultado la muerte de la víctima. En tal caso, la ley legitima activamente iure proprio a ciertos damnificados indirectos (herederos forzosos). Adviértase que el criterio de política legislativa que lleva a excluir de la legitimación a los colaterales no resulta en sí mismo irrazonable, arbitrario o discriminatorio, pero puede serlo en determinadas circunstancias. Más aún, el Código Civil y Comercial aun cuando amplió la nómina de legitimados por muerte o por gran discapacidad, tampoco lo hizo de manera irrestricta, sino que modificó el criterio de adjudicación, tomando un criterio mixto o ambivalente. Por un lado el parentesco y por otro la convivencia, que genera sin dudas, lazos de solidaridad y apoyo mutuo. La legitimación para reclamar por causa de muerte, sigue siendo limitada, a menos que se verifiquen las excepciones mencionadas. Y, será susceptible de cuestionamiento constitucional en aquellos supuestos en que, por las características de hecho debidamente comprobadas, se violen garantías constitucionales.- Sin perjuicio de ello es dable referir que la normativa legal que regula el derecho de daños, debe interpretarse como orientada a lograr un remedio eficaz e integral a las consecuencias de la ilicitud ocurrida. De tal manera, el contenido del entonces vigente art. 1078 Código Civil no puede admitirse como limitativo respecto a los legitimados activos para solicitar la reparación del daño moral cuando éste, como una especie del perjuicio indemnizable, debe ser contenido por la pauta genérica que fluye del art. 1079 del Código Civil. (actuales 1740 y 1741 del CCyCN).- La teoría de la responsabilidad civil, en su actual concepción doctrinaria tiende a superar el concepto clásico que ponía el acento en el autor del ilícito, en la obligación del responsable de indemnizar el perjuicio ilícitamente causado, para ser considerada como un derecho de la víctima a obtener la reparación integral del daño injustamente sufrido. Del débito de responsabilidad, concebido como obligación del dañador de resarcir a la víctima, se pasa a privilegiar el crédito de indemnización nacido en cabeza de ésta con motivo del acaecimiento del daño que injustamente sufre. Las limitaciones fijadas por la normativa referida contradicen las tendencias contemporáneas del derecho de daños, orientadas a tomar como centro de atención a quien sufre injustamente un daño. Si el perjuicio espiritual es cierto y no obstante se niega la indemnización, además de la justicia se lesiona la seguridad jurídica, porque esta nunca deja de estar comprometida frente a la certeza de un daño injusto.(Conf S C J Mendoza; 7/9/2010 ? Z. R. Á. en j° 10.388/106.963 Z. R. Á. c/ Cesar Rodríguez Ruiz y Coop. de Seguros cita: MJ-JU-M-58209-AR | MJJ58209 | MJJ58209).- Ahora bien, siempre que se acredite la certeza de un perjuicio espiritual causado por la proximidad afectiva de los hermanos, acorde con la experiencia y normal sensibilidad, procede la declaración de inconstitucionalidad para evitar dejar sin reparación un daño cierto. Por lo tanto si los hermanos han experimentado consecuencias en su vida personal y familiar a raíz de la muerte de su

hermano procede declarar la inconstitucionalidad ex officio del art 1078 del código civil sustituido. (Sumario n°25381 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil.- Sala: M Recurso N°: M058128 Fecha: 14-04-16)

Se ha dicho que pocos daños morales son más evidentes que los originados por la pérdida de un ser querido, que se padecen en la faz afectiva y se concretan en el dolor, la tristeza, la soledad, la angustia, el temor por las consecuencias de lo irreparable, especialmente si se advierte, como en el caso, la forma repentina súbita, e inesperada en que sucedió el hecho luctuoso.- Lo señalado lleva a concluir que en estos supuestos, donde el daño aparece tan manifiesto ante la proximidad en la vinculación afectiva y el compromiso vital entre la persona que lo reclama y la persona muerta, la circunstancia de que las coactoras no fueran herederos forzosos no puede dejar sin respuesta un pedido de resarcimiento, conforme al principio fundamental de todo Derecho, de que debe resarcirse el daño causado, y que nuestro ordenamiento también ha reconocido de modo prioritario (Conf esta sala 16/5/2017 Expte. N° 110.015/2010 "Arismendi, Patricia Alejandra c/ Torres, Arnoldo Leonidas y otro S/ daños y perjuicios Por ello, resulta prudente en éste aspecto hacer lugar a los agravios vertidos ya que no cabe ninguna duda que las reclamantes se vieron afectadas en su faz íntima y espiritual por el fallecimiento repentino, traumático de su hermano y reconocer el daño extrapatrimonial sufrido por las hermanas de la víctima, por lo que deviene razonado y prudente proponer al Acuerdo se reconozca para cada una de ellas la suma de pesos quince mil (\$) (15.000) (art 165 del CPCC).- C.- Incapacidad Psíquica y tratamiento- La protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar al art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, "Manual de la Constitución Reformada" t° II, pág. 110, Ed. Ediar) puede que el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos (C. N. Civ., Sala L, 15/10/2009, ?L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E. D. 09/02/2010, N° 12.439, Id, esta Sala, 10/8/2010 expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?).- Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional.- Así, el art. 1737 CCyCN da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.- En particular, el art. 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.- Específicamente en relación con el principio de resarcimiento integral, el art. 1740 establece que la reparación del daño debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.- En concreto, el art. 1746 del nuevo texto legal establece pautas para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial, admitiendo la presunción de la existencia de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.- Como se señalara, aún cuando esta normativa no se aplique al caso de autos, que será analizado conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, condensa los criterios ya aceptados en la materia. - La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias ..." (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).- En relación al daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (Conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte. N° 95.419/05, ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 11/3/2010, Expte. N° 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?, Id., id., 21/9/2010 Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios?,

entre otros).- El daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. Se trata de una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. Asimismo cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado amerita un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento, y cargar con el peso de su malestar.- Así lo sostiene nuestra Corte Suprema: "en cuanto al tratamiento psicológico aconsejado, a razón de una sesión semanal durante un año, se trata de un gasto que debe ser indemnizado, por cuanto supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil)?" (C.S.J.N., 28/05/2002, "Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro", Fallos 325:1277).- La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez. Está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuándo la mejoría que ha obtenido ya es suficiente.- Lo científico llega hasta el momento de establecer que, por la patología que el perito ha detectado, la persona necesita o puede beneficiarse con un tratamiento. A partir de ese momento, se pone en juego un criterio de apreciación, tanto para la distribución de los porcentajes, como para la duración y costos de tratamiento. No es una mera conjetura, porque hay elementos clínicos que la convalidan, pero tampoco es una opinión científicamente demostrable" (conf. Riso, Ricardo E. "Daño Psíquico - Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial", E. D. 188-985; C.N.Civ., esta Sala, 16/2/2010, Expte. N° 76.361/2004, "Slemenson, Héctor B. c/ Antonini, Delia O. s/ daños y perjuicios"; Idem., id., 30/3/2010, Expte. N° 69.932/2002, "Ledesma, Ramona Graciela c/ Acosta, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios", expte. n°16.193/206, "Durante, Cristian Gabriel c/Silva, María Antonia y otros s/ Daños y perjuicios", del 21/3/2013, entre otros).- Por ende, es imprescindible la prudente estimación del juez para cuantificar este rubro, destinado a afrontar un tratamiento que ayude a la damnificada a sobrellevar las secuelas del accidente y su incidencia en los distintos ámbitos de su vida, personal, laboral, familiar y social.- El informe pericial psicológico de fs 154/157; fs.162/166 y fs.169/172 como el responde al pedido de explicaciones obrante a fs. 303/306, determina respecto a las coactoras Susana Edith, Blanca Graciela y Mirta Noemí Vera, que las mismas presentan encuadro de depresión neurótica reactiva, grado moderado, determinando una incapacidad parcial y permanente del 17% (ver fs 156 vta) del 19% (ver fs 164 vta) y del 18% (ver fs 171) respectivamente.- Cabe reiterar, que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama, el informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos.- Para establecer el daño psíquico se ha de proceder de la misma manera que para determinar el deterioro físico. En el caso de que se probare la existencia de dicho daño, será necesario distinguir entre el que se ha producido como consecuencia directa del acaecimiento del siniestro y aquél que se ha derivado de la situación personal anterior del damnificado. La distinción es útil porque el causante del hecho ilícito sólo debe cargar con las consecuencias derivadas de aquél y paliar esas secuelas exclusivamente, porque las restantes que aparezcan teniendo como etiología una estructura de personalidad proclive a la descompensación y la derivada ampliación del perjuicio no deben ser receptadas.- Sentado ello, recuerdo también que los porcentajes establecidos en los informes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deban establecerse las indemnizaciones ya que las mismas no son tarifadas sino que tienen que ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales con el objeto de que sean la traducción del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido.(Conf CNCiv esta sala 16/5/2017 Expte N° 103946/2013 ?Mela, Luis Martín c/ Pilarbus S.A. Línea 510 y otros s/ Daños y Perjuicios? entre otros).- En virtud de las consideraciones precedentes acreditada la incapacidad de orden psíquico con características de daño cierto y perdurable, ponderando la edad de las coactoras a la fecha del deceso de su hermano: Susan Edith (47 años) armadora de calzado, Blanca Graciela (49 años) vicedirectora de escuela primaria y Mirta Noemí Vera (41 años) empleada domestica estimo razonable la cuantificación efectuada en la instancia de grado.- V.- Costas Esta sala ha sostenido reiteradamente que corresponde la imposición de costas a las vencidas (art 68 del CPCC) por cuanto tratándose de un reclamo por indemnización por daños, aunque aquél no prospere por el monto pretendido, corresponde imponer las costas al accionado para mantener íntegra la reparación del perjuicio probado (C. N. Civ., esta Sala, 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000 ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 11/03/2010, ?Valdez José Marcelino c/ Miño Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id., 22/04/2010, Expte. N° 100.782/2006 ?Musumano, María Elena c/ Scheurman, Raúl Ernesto y otros s/ daños y perjuicios?, entre muchos otros).- A los fines de establecer la imposición de costas en el marco de un proceso de daños y perjuicios no importa si las partes fueron responsabilizadas en forma concurrente, pues, el carácter de vencido se configura para el demandado, si la acción prospera aunque sea en mínima parte en cuanto al monto, o si el actor triunfa en todas las cuestiones litigiosas ello en virtud del principio de reparación integral (conf. CNCiv, sala A "Carriego

Delicia y otro c. Meza, Daniel Antonio y otro s/daños y perjuicios" del 06/09/2011 publicado en La Ley Online, Cita online: AR/JUR/60721/2011 del voto en disidencia parcial del Dr. Álvarez Juliá ; idem Sala E 20/10/2015 ? B. J. L. y Cita: MJ-JU-M-95954-AR | MJJ95954 | MJJ95954). Por lo que resulta de aplicación el principio general del artículo 68 de la ley adjetiva que impone las costas a cargo del vencido, sin que obste a esta conclusión el hecho de haberse determinado "culpa concurrente" por parte de la víctima. Por ello, habré de propiciar que las costas de ambas instancias se impongan a la demandada .-

A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida, fijando en concepto de daño moral la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) para cada una de las coactoras respectivamente (art 165 del CPCC).- III.- Se confirme el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de Alzada a las accionantes vencidas (art 68 del CPCC).- Tal es mi voto La Dra. Patricia Barbieri dijo: En el caso en que un rodado embiste a una persona, nos encontramos ante un supuesto de daño ocasionado por una cosa riesgosa, lo que da origen a la responsabilidad objetiva de su dueño o guardián.- La víctima no necesita probar la culpa del dueño o guardián sino que, probado el hecho por parte de este, el demandado debe acreditar alguna de las eximentes que le permitan liberarse total o parcialmente de responsabilidad, como el caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113 Código Civil; conf. Cazeaux - Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, T° 5, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1996, pág. 353; Beluscio - Zannoni, Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado y concordado, T° 5, Editorial Astrea, 1984, 488, Cifuentes, Santos, Código Civil. Comentado y anotado, T° II, La Ley, 2008, pág. 566; Saux, Edgardo I., ?Peatones distraídos y culpas concurrentes?, LL, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, T° III, 1393; Sagarna, Fernando Alfredo, ?Accidentes de tránsito. El peatón que aparece imprevistamente. Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y de la Corte Suprema?, LL 2000-C, 508).- De las constancias de la causa, se desprende que la parte actora ha demostrado el acontecimiento del hecho, el que, asimismo, se encuentra reconocido por la contraria. Por lo tanto, competía a la contraparte demostrar la causa ajena, en este caso, la conducta de la víctima, para interrumpir totalmente el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio al que alude el artículo 1113 del Código Civil,, y así exonerarse de responder, lo que no se halla acreditado con las escasas pruebas ofrecidas por la parte demandada. Analizada la causa penal, a fs. 237 emerge que el ómnibus efectuó una frenada durante casi 40 metros, quedando impresa dicha huella tanto en la calzada en forma oblicua (unos 20 metros) hacia la banquina de tierra donde también quedó estampada la huella de unos 19 metros.- De tal informe no se desprende el motivo de la frenada, pero evidentemente, de haber acontecido por haber visualizado al peatón, el autobús habría mantenido su rumbo y no se hubiera subido a la banquina de tierra, en donde embiste a la víctima. - El colectivo quedó finalmente dispuesto en la banquina y el cuerpo de la víctima a más de tres metros, también sobre la franja de tierra contigua a la calzada.- Ninguna prueba ha producido la contraria para acreditar que el occiso iba a cruzar por un lugar indebido tal como señala el primer sentenciante, nótese que no hay testigos que puedan apoyar esa postura, sólo la manifestación unilateral de la demandada brindada en la contestación del escrito inicial, que el Magistrado toma como cierta sin basamento alguno.- A mi criterio, no habiéndose acreditado de manera alguna la culpa de la víctima, la pretensión debe prosperar.- A mayor abundamiento, no es ocioso recordar que el peatón distraído e incluso imprudente configura un riesgo común inherente al tránsito y que el conductor del automotor, en su carácter de guardián de cosa peligrosa, debe prever esta contingencia como de probable acaecimiento, extremando su atención a la evolución de la circulación y conservando el pleno dominio de su rodado para ponerlo a cubierto de maniobras y actitudes inadecuadas de terceros (conf. La Ley, tomo 138, página 373; tomo 149, página 568; C.N.Civ., Sala "B", mayo 2- 1975, J.A. 28-1975-151; ídem, íd., junio 11-1975, J.A. 29-1975-61; ídem, Sala "C", febrero 28-1974, J.A.21-1974-29; conf. C.N.E.Civ. y Com., Sala "III", mayo 12-1988, "in re" "González de Fernández, Cecilia c/ Arias, Roberto F."). Respecto a la partida por daño moral, debo decir que concuerdo con la desestimación del rubro tal como lo hace el magistrado de grado, ya que sin perjuicio de haberse modificado la cuestión en el CCyC (cfr. art. 1741), en el caso sub examine, nadie ha solicitado la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Velezano.- Por ello y teniendo en cuenta lo resuelto por nuestro cimero Tribunal el día 5 de septiembre de 2017 en la causa ?Lima Maira Joana c/ Agos Alfredo s/ daños y perjuicios?, y lo dispuesto en la causa ?CARDOSO, José Ramón y otros c/ COLARUSSA, Claudio Gabriel y otros s/ daños y perjuicios? (Exp. N°63.249/2.013) y su acumulado ?MONZON, Felipa Antonia y otros c/ COLARUSSA, Claudio Gabriel y otros s/ daños y perjuicios? (Exp. N°1.423/2.014)?, que suscribiera con fecha 26/12/2018 en mi carácter de vocal integrante de la Sala D, fundamentos a los cuales me remito, opino que el daño extrapatrimonial ha sido correctamente desestimado por el primer sentenciante.- Respecto de los restantes agravios adhiero a la propuesta efectuada por la distinguida colega Dra. Mattera.- Por todo ello propongo hacer lugar a la demanda con el alcance que surge de este voto.- Así mi voto. La Dra. Gabriela Alejandra Iturbide adhiere al voto de la Dra. Marta del Rosario Mattera. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, 12 de Marzo de 2019. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal - por mayoría -

RESUELVE: 1. Modificar parcialmente la sentencia recurrida, fijando en concepto de daño moral la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) para cada una de las coactoras respectivamente (art 165 del CPCC). 2. Confirmar el resto de lo decidido en la sentencia en crisis que fuera motivo de apelación y agravios. 3. Imponer las costas de Alzada a las accionantes vencidas. 4. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase. FDO.: MARTA DEL ROSARIO MATTERA - PATRICIA BARBIERI - GABRIELA ALEJANDRA ITURBIDE. 038196E