

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Embestido

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón embestido

Se confirma la atribución de responsabilidad al vehículo embistente por las lesiones sufridas por el peatón atropellado.

ACUERDO En General San Martín, a los 31 días del mes de julio de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "URTUBIA CARLOS C/HERRERA JOSE Y O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Pérez y Gallego. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: **CUESTIONES** 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia 266/272 apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? **VOTACION** A la primera cuestión, la señora Juez Dra. Pérez dijo: I. La sentencia de fs. 266/272 que hace lugar a la demanda, es apelada por la citada en garantía a fs. 272.- Funda su crítica la citada en garantía a fs. 287; cuestiona el la responsabilidad atribuida, como así- también el quantum destinado a fin de resarcir la incapacidad sobreviniente, por considerarlo arbitrario y por encima del monto otorgado en casos similares, solicita por ello se reduzca. También le agravia el monto fijado a fin de enjugar el "daño moral», expresa que debe haber una relación causal directa entre el daño y la lesión espiritual, que el Juez de grado omite que no se acreditaron lesiones con secuelas psíquicas incapacitantes, de manera permanente o padecimientos que hacen presumir por si mismos la existencia del sufrimiento espiritual. Entiende que el "a-quo», no debió haber otorgado el rubro atento la simulación patológica del actor y la exageración en su supuesto sufrimiento espiritual, tal como lo menciona la pericia psicológica, lo que indica no coincide con el monto otorgado en la sentencia; solicita por ello, se reduzca el monto otorgado por éste rubro, con costas. A fs. 289/291 hace o propio la parte actora. II. Trata el presente de un accidente de tránsito que involucra a un peatón Carlos Jorge Urtubia y un rodado marca Fiat Uno, Dominio . (conducido por el Sr. José Luis Herrera demandado), conforme los hechos relatados en la demanda (arts. 330 inc. 4 y 375 del CPCC), el día 09/05/2012, siendo aproximadamente las 13:00 hs., en circunstancias en que el actor se encontraba en el supermercado chino sito sobre Avenida Sarmiento a 10 metros de la intersección con la calle Bulnes de la ciudad y partido de José C. Paz, al salir de dicho lugar e intentar cruzar por la esquina de Sarmiento, al bajar a la cinta asfáltica, de forma abrupta e inesperada, es embestido desde su izquierda por un vehículo que circulaba en forma imprudente a alta velocidad; como consecuencia del violento impacto, el actor perdió el conocimiento debiendo ser trasladado al Hospital Municipal Domingo Mercante de la ciudad de José C. Paz. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ocurrido el día 09/05/2012 (conf. demanda, fs. 30/37; contestaciones de fs.49/61, 76/78; arts. 330 inc. 4 y 354 inc. 1 del CPCC), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, "Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015», La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdts. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1773 y ccdts. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentario; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015). III. Cuestiones metodológicas imponen el tratamiento de la atribución de responsabilidad (agravio de la citada en garantía) y a continuación la procedencia de los rubros indemnizatorios que han generado críticas. Si bien las partes reconocen la ocurrencia del hecho, disienten en cuanto a su mecánica. En un accidente entre un peatón y una cosa riesgosa, al dañado accionante le asiste la ventaja de contar a su favor con la presunción que el daño fue ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa del otro, sobre quien pesa la obligación de probar que el hecho se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113 del Código Civil).- Entrando a las pautas a tener en cuenta al determinar la responsabilidad, la Suprema Corte Provincial ha dicho que: "El análisis de las circunstancias que llevan a establecer la responsabilidad ante un siniestro, como determinar la relación de causalidad entre un hecho y el daño, conforman típicas cuestiones de hecho" (SCBA, Ac. 64.325, 17-11-1998; Ac. 67.628, 29-2-2000; Ac. 65.618, 13-3-2002).- En la determinación de la culpa de la víctima (art. 1113, segundo párrafo, in fine del Código Civil), es trascendental la valoración de todos los elementos de prueba, ya sean los de la causa penal, como de la civil. Ponderación que adquiere un matiz muy especial cuando el acontecimiento ha sido un accidente vial.- Así- esta Cámara ha sostenido que en los conflictos originados por accidentes automotores "dado lo difícil y a veces imposible que resulta la prueba directa del hecho generador del reclamo jurídico, tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de

presunciones basadas en que, por lo general, las conductas humanas producen, en determinadas circunstancias, análogas consecuencias».- Tradicionalmente se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar la existencia de un hecho desconocido, (CNEsp. CCom. Sala IV, 13-3-80, sum. n° 75 de "Accidentes de Automotores" - Jurisp. Cond. E.D., t. 91, vol. N° 5140), ya que, como también se ha sostenido (E.D., t.117, vol. n° 6.481 del 8-5-86, sum. N° 131) "el material probatorio de un juicio de accidentes de automotores debe ser analizado en su conjunto. No es la certeza absoluta la que ha de buscar el juzgador sino la certeza moral de características bien distintas a la de aquella. La certeza moral se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sí- el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dptal., Sala Primera, causa n° 49.738 del 8-11-2001, Reg. Int. D-313). Corresponde analizar la prueba producida por la demandada y citada en garantía, a fin de demostrar la existencia de algún eximente que le permita exonerar su responsabilidad. De conformidad con lo establecido por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA, Ac. 80.283 S 23-4-2003; Acs. 77.377; 78.706; 72.724; 64.885; 59.243; 55.593; 49.311, entre otras; esta Sala Tercera en causa 61.350). Del acta de procedimiento de fs. 1 de la causa penal IPP 15-00-017383-12 (solicitada como prueba informativa por la parte actora -fs. 35-, sin mediar oposición de la contraparte; arts. 330, 375 y 351 inc. 1 del CPCC) surge que, "...al llegar a la intersección con la calle Bulnes somos alertados por personas quienes mediante señas nos pedían que detengamos la marcha, ante ello y en dicha intersección notamos la presencia de una persona del sexo masculino el cual se hallaba pegado al cordón sobre la cinta asfáltica y recostado sobre el mismo, a la vez que nos aludían los allí- presentes que la persona había sido atropellada y la persona que lo había realizado se hallaba distante del lugar, por ello y al levantar la vista notamos que una persona caminaba hacia nosotros distante de ellos unos sesenta metros aproximadamente lugar este en donde existe además un vehículo de marca Fiat Uno, de color negro, con dominio colocado . , identificándose su conductor como José Luis Herrera...seguidamente se identifica a la víctima que se hallaba en el piso como Urtubia Carlos José...al cabo de unos minutos arriba al lugar el móvil 20 a cargo de la Dra. Cupari quien examina a la víctima y decide trasladarla al Hospital Mercante...». Así- también el testigo presencial de la misma causa penal fs. 12 manifestó que "...se encontraba realizando tareas de albañilería...logra ver a una persona de edad, el cual salió del Supermercado Chino, con dos bolsas una en cada mano, el cual al colocar apenas una pierna en el asfalto, un rodado que venía muy rápido lo impacta y lo hace volar por el aire. Que este rodado lo hacía muy contra el cordón y no mediando consecuencia. Que luego del impacto el conductor del rodado detuvo la marcha a los cincuenta o sesenta metros...que respecto al vehículo dice que era de marca Fiat y de color negro...». En las presentes a fs. 210, obra el testimonio presencial del Sr. Daniel Donato Montaña, quien manifestó que se encontraba trabajando como seguridad en el supermercado el día del accidente, que el actor era el último cliente, que abono y cuando estaba por salir, el deponente fue a cerrar la puerta del local y "escuchó un golpe tremendo», y al abrirla nuevamente vio tirado al actor en el asfalto; expresó así- también, que el golpe fue muy fuerte porque sintió el impacto, que lo escucharon todos los que estaban en el negocio; que el auto que lo embistió siguió y paró como a una cuadra más adelante, que luego llegó el personal policial y se acercó el que lo había atropellado, que cree que el auto era un Duna o un Fiat Uno. Se destaca que en la apreciación de la prueba testifical el magistrado goza de amplias facultades para admitir o rechazar la que su justo criterio le indique como acreedor de mayor fe, siempre en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente.(arts. 384, 456 del C.P.C.C.). Al respecto se ha dicho que, "...La distinta valoración de la idoneidad de algún testigo o de la fuerza de convicción que corresponda asignarle, no resulta suficiente para demostrar que se haya incurrido en error al apreciar esa prueba en la instancia de origen. La preferencia del Juez por unas pruebas respecto de otras no viola las leyes que rigen su valoración. En consecuencia, el fallo puede apoyarse en determinados testimonios, pruebas corroborantes de las que éstos resulten y presunciones con prescindencia de otras declaraciones testimoniales...».(causa 61.068/2009). Se destaca que tanto el demandado, como la aseguradora, han sido declarados negligentes en la producción de la prueba pericial (fs. 260). Por ello atendiendo los testimonios vertidos y los elementos obrantes en la causa penal y considerando asimismo, el déficit probatorio por parte del aquí- demandado, a fin de acreditar la culpa de la víctima y/o de un tercero en la ocurrencia del hecho, por el cual no deba responder (art. 1113 segundo párrafo). Todo ello son razones que resultan suficientes a fin de hacer prevalecer la versión de la actora, respecto al modo de cómo ocurrieron los hechos, por lo que corresponde confirmar la sentencia en éste punto atendiendo las probanzas señaladas, conforme el principio que dictaminan los arts. 384, 456, 474 y concordantes del C.P.C.C. y art. 1113 C.C.) IV. En cuanto al agravio por el rubro "incapacidad sobreviniente», a los efectos de determinar la entidad de la secuela incapacitante, es de trascendental fuerza probatoria la Pericia Médica (art. 384 C.P.C.C.) en conjunción con los restantes elementos vinculados a la lesión física. A fs. 166/187 obra la Historia Clínica emitida por el Hospital Zonal de Agudos "Gdor. Domingo Mercante» en la que consta la atención brindada al Sr. Urtubia el mismo día del accidente. A fs. 213/218 en la Pericia Médica que no mereció pedido de explicaciones,

se concluyó que, el actor presenta una secuela de fractura de diáfisis de tibia y peroné izquierdo con conservación del eje y hipetrófico, valuando a ésta en un 25% de incapacidad parcial y permanente; limitación de movimientos (rigidez) de tobillo derecho, valuada en 6% de incapacidad parcial y permanente; fractura de clavícula derecha sin desplazamiento ni limitación de la movilidad, valuando a esta en un 1% de incapacidad parcial y permanente. Presentando el actor una incapacidad parcial y permanente del 32% según Baremo de Altube-Rinaldi. Al respecto se ha dicho que "en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar se ha sostenido que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí-, más que la lesión en sí-, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa N° 63.115, entre otras), y que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia incapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y ccdds. del Cód. Civil). Así-, el grado de incapacidad sólo juega aquí- como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización" (causa n° 63.115 citada; esta Sala Tercera en causa N° 67.534 del 7/8/2014).

Se pondera lo expuesto por el experto en la materia (art. 474 C.P.C.C.), y las demás circunstancias personales de la víctima, una adulto de 63 años al momento del siniestro (conf. fs. 1 causa penal) y siguiendo las pautas de éste Tribunal en supuestos similares y en atención al principio de la sana crítica, disminuir la suma de \$315.800.- a la de \$288.000.- (arts. 1068 y ccdds. del código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC). Respecto al rubro "daño moral" se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala causas n° 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Conforme el tipo de accidente sufrido y los padecimientos vividos que se presumen a raíz del mismo, entiendo que la suma de \$ 60.000 deberá elevarse (arg. arts. 1078 del Código Civil y 165 del CPCC), más debe confirmarse por falta de recurso en sentido contrario. Ello en virtud del citado principio de la reformatio in pejus que impide a la Alzada empeorar la situación del apelante cuando no medio recurso de la contraparte (causa N° 68.462 citada, entre otras). En consecuencia, con las modificaciones expuestas voto por la Afirmativa.- La señora Juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión la señora Juez Dra. Pérez dijo: Visto el resultado que arroja la votación anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1º) se disminuye la suma dispuesta a fin de enjugar la "incapacidad sobreviniente" a la de \$288.000.-. Resultando el capital total de condena la suma de trescientos sesenta y siete mil pesos (\$367.000.-), con más los interés y costas fijados en la instancia de origen. Las costas de ambas instancias se imponen al vencido (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. Ley Arancelaria).- Así- lo voto. La señora Juez Dra. Gallego, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1º) Visto el resultado que arroja la votación anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1º) se disminuye la suma dispuesta a fin de enjugar la "incapacidad sobreviniente" a la de \$288.000.-. Resultando el capital total de condena la suma de trescientos sesenta y siete mil pesos (\$367.000.-), con más los interés y costas fijados en la instancia de origen. 2º) Se imponen las costas de ambas instancias a la parte vencida (arg. art. 68 del CPCC). 3º) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley Arancelaria). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

033132E