En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. C., E. D. C. c/ D. M., D. D. C. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 32/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 44/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 395) y autos de fs. 399/400, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 356/358? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 356/358, por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora E. C. M. y M. A. V., contra la parte demandada D. C. D. M.. Las costas se imponen a las accionantes y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora bajo apoderamiento

letrado a fs. 359 y el recurso se concede a fs. 360.

Los agravios siguen a fs. 376/386. Se formula un breve resumen de la causa, donde accionan las nombradas como esposa e hija respectivamente, como consecuencia de un accidente automovilístico en donde pierde la vida J. B. V. el 1 de octubre de 2004. Se agravia por errores de interpretación en la valoración de la prueba, de la jurisprudencia y doctrina aplicable al caso. Que el sobreseimiento del hecho en sede penal no obsta a la determinación de responsabilidad en sede civil, sin perjuicio de criticar el procedimiento probatorio de la instrucción criminal, negando que le sean impuestas sus conclusiones por las razones que no era parte. Critica la omisión del análisis de la prueba del presente juicio, habiendo fundamentado la responsabilidad civil sobre una pericial de la causa penal, habiéndose apartado de los principios de sana crítica racional. Que en todo caso debía la armonización de las pericias de una y otra sede, pues bien ha partido de la base que el sobreseimiento penal no obsta a la investigación de la culpabilidad en sede civil. Que, asimismo, resuelve negativamente fundado solo en la responsabilidad exclusiva de la víctima, sin considerar que en aquella jurisdicción ya queda sentado que una de las causas humanas del siniestro es la falta de control del vehículo automotor (fs. 94 expte. penal) y el dictamen pericial de la presente causa señala como causa inmediata del accidente el exceso de velocidad del conductor del automotor, que no podía omitirse la opinión del perito accidentólogo como si éste no hubiera existido. Que constituye un tercer vicio la valoración desmedida y desconexa del marco de la causa, en cuando si aún la víctima hubiere caminado por la

senda el accidente no habría sido evitado por la demandada. Al afirmar como cuarto vicio de la sentencia la absurda valoración de la prueba, destaca que el impacto del automotor se produjo en la parte derecha de la pierna de V. V. a la altura de la rodilla, con lo que las circunstancias tornan verosímil las manifestaciones de la demandada en su presentación de fs. 88/91, que la víctima se introdujo en el tránsito, que calculó mal y no llegó a la otra banquina y a pesar de frenar y virar hacia la derecha no pudo evitar el golpe. Impugna, asimismo, cómo la sentencia sólo analiza la conducta del peatón y olvida que es aplicable el régimen del art. 1113 CC, que responsabiliza al conductor de la cosa riesgosa y tratándose del embestimiento de un peatón por un automotor, la responsabilidad es objetiva y no por presunción de culpa sino por un factor de atribución de la obligación de resarcir. Ello con los alcances que el hecho de la víctima para interrumpir el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que alude el art. 1113 CC, debe aparecer como la única causa del daño con las características de imprevisible e inevitable, propias del caso fortuito o de fuerza mayor. Que la sentencia no se detiene a analizar con la pericial, que cuando el peatón es embestido prácticamente había terminado de cruzar la avenida, por lo que había recorrido más de treinta metros de la carpeta asfáltica, no obstante no pudo la demandada detener su automotor y lo embistió. Rechaza en consecuencia la concepción del judicante que la víctima cruzó la Av. Hipólito Yrigoyen fuera de la senda peatonal y que apareció en forma intempestiva y abrupta. Opone como quinto vicio el erróneo marco

normativo, cuando era aplicable en plenitud el régimen del art. 1113 CC, si la demandada reconoció que con su vehículo embistió a la víctima, que en todo caso aún en la duda la prueba correspondía a la parte demandada, que la avenida Hipólito Yrigoyen forma parte del ejido urbano, el peatón tiene el derecho de cruce con la misma jerarquía que los vehículos, que es discriminatoria la conclusión de la sentencia y contraria al espíritu del ordenamiento jurídico, frente a quien en el medio usa libremente una cosa riesgosa y mata a una persona como consecuencia de conducir sin la debida atención, cuidado y precaución.

Peticiona en definitiva se revoque la sentencia, se haga lugar a la demanda y condene a la parte demandada y citada en garantía a pagar la indemnización nacida como consecuencia del siniestro.

Los agravios son contestados por las accionadas bajo representación letrada a fs. 389/390.

De las evaluaciones de la sentencia surge –en efecto– que parte de deslindar que el sobreseimiento de la demandada en sede penal no obsta a la investigación de la culpabilidad y atribución de responsabilidad (art. 1102 y 1103 CC), que solo incidiría el caso que concluyera el juicio penal en la inexistencia del hecho, extremo que haría cosa juzgada en el presente juicio civil.

La aparente sencillez de la premisa (hizo correr ríos de tinta a la doctrina y jurisprudencia, dice en su enjundioso voto la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, autos: Sup.Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª., 18/4/97 – Calderón, Ricardo D. v. Calderón Villarreal, Sergio A. y otros - en J.A. 1999-I-233); ahora, siguiendo la ilación del fallo, toma

éste como decisoria la pericial accidentológica de la misma causa penal por no haber ha sido cuestionada por las partes y agrega que las pruebas aportadas en el expediente civil son por sí insuficientes para descubrir la verdad, con lo que le otorga toda la fuerza decisoria a dicha pericial de aquella sede.

Llama la atención la adhesión a la pericia de la sede penal, ya que la misma inducía al debido examen de los alcances –en nuestro caso- de la responsabilidad civil en el marco de la demanda, ya que deja los márgenes de evaluación en función de los protagonistas del siniestro y responsabilidades incidentes, que tanto pudo mensurar debidamente el Juez Penal, como debió revisar el Sr. Juez Civil.

Ninguna investigación como se proponía el fallo, porque de haber seguido los exactos contenidos de la pericial de fs. 85/94, de C. M. A., perito Accidentóloga-Documentóloga, M.P. N° 671 T° IV F° 80 de la causa: "D. M.z, D. del C. s/ homicidio culposo", expte. N° 1608 año 2004, habría advertido que contaba con todos los elementos para el debido enfoque civilista al que obedecía la demanda interpuesta. Comienza la perito A. por las lesiones de la víctima, heridas en las piernas y del informe técnico médico politraumatismo, pérdida de conocimiento y traumatismo encéfalo craneal (T.E.C.) producida por objeto contundente (fs. 90). Al describir la mecánica del accidente, tomando como referencia el cardinal suroeste, que los protagonistas del hecho se aproximaban al área de conflicto, a la altura de acceso a la empresa I., la conductora se encontraba circulando hacia el cardinal de referencia, cuando el peatón se encontraba sobre la cinta asfáltica dirigiéndose en

dirección sureste, instantes en que la conductora del rodado percibe en su línea de marcha al peatón y con el objeto de evitar embestir al mismo, aplica los frenos de su unidad comenzando el automotor a imprimir huellas de frenada, no obstante ello impacta al peatón con la parte delantera derecha de su rodado a la altura de las piernas del Sr. V. V., provocándole lesiones compatibles con las producidas en los casos de peatones embestidos, a saber, las lesiones producidas por impactos directos se localizan en las zonas de los contactos primero y segundo, es decir, piernas, cadera, torso y cabeza, por contacto directo entre peatón y vehículo, además de las provocadas por el golpe contra el piso u otros objetos si los hubiera. Luego del impacto, el Sr. V. V. es proyectado por espacio de 16,70 metros para ser localizado por el personal policial interviniente recostado sobre el área de la banquina derecha, en tanto el rodado se localiza a 23,80 metros más adelante desde la ubicación del accidentado con su parte frontal levemente orientada hacia el cardinal Suroeste. Siendo esta posición el punto de inmovilidad final del rodado (fs. 90). A fs. 92 establece una velocidad de marcha del automotor en 56 km, siendo el límite autorizado de 60 km/h. A fs. 93 determina la perito que el peatón al tomar la determinación de atravesar la cinta asfáltica a la altura catastral 5.135, lo hizo en forma incorrecta, pues debía hacerlo por la senda peatonal (art. 38 Ley 24449), con la Ord. 5665/95 que el incumplimiento le acarreaba una presunción de culpabilidad en los accidentes de tránsito; que si el peatón cruza la calzada fuera de la senda peatonal, no autoriza al conductor del automotor a embestirlo; que conforme al

artículo 39 los conductores deben... b) en la vía pública circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (fs. 93). La perito dictamina finalmente a fs. 94: "La conductora de la unidad automotor al estar al mando de una cosa peligrosa, debió extremar precauciones al circular con su unidad, es el deber de los conductores de rodados estar atentos a todo imprevisto que surja de la circulación de la vía pública, al respecto tiene dicho la jurisprudencia: Quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la responsabilidad cierta de la ocurrencia de los sucesos que en el curso ordinario del tránsito pueden presentarse de una manera más o menos imprevista" (SC. Bs.As. – Pachelo, Luis D. c. Provenzano José y otra – Ac. 23.271 – L.L.1988-B, 555 – DJBA.135-121.

Los contenidos de la pericial accidentológica de la sede penal no comportan las presunciones graves, precisas y concordantes contrarias a las coactoras, porque si bien registra la conducta irregular de la víctima al introducirse en el tránsito, pone en evidencia que la demandada se encontraba al mando de una cosa peligrosa, sujeta a los imprevistos de la vía pública, que la conductora del rodado percibe en su línea de marcha a V. V. y con el objeto de evitar embestir al mismo aplica los frenos, no obstante lo impacta con la parte delantera.

La sentencia adopta conclusiones sin la debida comprensión jurídica de la pericia de la sede penal, pero además, de la lectura integral del fallo –resultandos y considerandos– queda evidenciado que la

sentencia no aborda la tesitura de la demanda, accidente de tránsito por atropellamiento del peatón con un automotor como cosa peligrosa. Tampoco cita el art. 1113 CC (fs. 70).

Cuando en el año 1974 la Cám. Nac. Civil Sala E, se expide por mayoría que: "El peatón que cruza la calzada por lugares extraños a la senda de seguridad incurre en imprudencia grave y no puede ampararse en el criterio jurisprudencial de la afinación de la culpa que pesa sobre el autor del hecho" (C.Nac.Civ., Sala E, 27/9/74 – Ibarra, Santos Raimundo v. Bilatz, Alfredo R. y/u otro – J.A.2748), anota el mismo el Dr. Jorge Mosset Iturraspe con el título "Responsabilidad del conductor en los accidentes de tránsito". Observa que el fallo se inscribe en una línea de pensamiento que implica un retroceso respecto a los logros del derecho de circulación, a la vez que se aparta de la letra y del espíritu del art. 1113, luego de la reforma de 1968 y de la ley 13893; que el ordenamiento de la circulación es un ideal apetecible, empero esa aspiración, que los automovilistas conduzcan con pleno dominio de las máquinas, que los peatones avancen en zonas reservadas y en las compartidas por el sendero peatonal, no nos autoriza a desconocer que automovilistas y peatones se comportan como si ignoraran los errores de conducta del otro grupo. Es síntesis de lo expuesto por el autor y con lo que concluye que la invasión de la calzada no es un hecho excepcional sino ordinario.

Pasaron treinta y cuatro años y la sentencia se expide al modo de aquel fallo, aunque sea en dicho en todo caso que si el Juzgador mantenía otra tesitura, el tratamiento de la materia resultaba

insoslayable (art. 163, inc. 6°, CPCCCh).

El caso es típico; es en los accidentes de tránsito donde se aprecia la caracterización de la "cosa riesgosa" –dice el autor Meilij ("Accidentes de Automotores", ed. Depalma, 1991, pág.71, n° 1532)- "...pues ante la total indefensión del peatón, cobra adecuada magnitud la aplicación de la teoría del riesgo creado introducido por la Reforma de 1968 en el contenido del art. 1113 CC...". Es pertinente recordar la oportunidad en que el Dr. Ghersi critica duramente el fallo de la C.Nac.Civ., Sala B. 25/2/91 – Molina, José E. v. Romano, Alberto M., en nota a dicho fallo del Dr. Ghersi, con el título de "Accidentes de Automotores, art. l113 Código Civil y que conllevan dos títulos sugestivos; "La modernidad: El auto de la sociedad civilizada contra el peatón atribulado y "El Poder Judicial: ¿Insensibilidad humana o falta de actualización jurídica? El comentario incorpora los postulados del Dr. Mosset Iturraspe ("Responsabilidad del conductor en los accidentes de tránsito", J.A. 27-1975-48 y ss.) cuando expone: "...es previsible, hoy y aquí, que un peatón intente el cruce de una calle, cualquiera sea, por zonas prohibidas o que se detenga en medio de la calzada o actúe con eventual perplejidad e incoherencia de conducta, atemorizado ante la aparición de un vehículo" y a tales irregularidades los conductores deben adecuar su marcha, en cuanto a velocidad y cuidado en el manejo. Concluye este autor, que tratándose de un automotor en movimiento, cosa riesgosa como la que más, no es menester probar que existió intención o culpa del conductor y ello es así porque la atribución de responsabilidad no es a título subjetivo, de dolo o culpa, sino objetivo, sobre la

base del riesgo creado.

La sentencia, que cree que la prueba pericial accidentológica del juicio penal resultaba exculpatoria y que las aportadas en el juicio civil son insuficientes por sí para descubrir la verdad (fs. 354, punto 2), deja naturalmente sin el mínimo análisis a la pericia del mismo carácter rendida en el presente juicio a fs. 307/313.

Suscribe el trabajo el Perito en Documentología y Accidentología Vial, M.P. 577 STJ Chubut, A. J. B., señala el objeto de la pericia en función de los puntos ofrecidos por las partes y explica los fundamentos técnicos que la nutren. La dinámica del accidente (punto a. de fs. 309vta.), no difiere en sustancia con la expuesta por la perito A.. Es lógica explicación de los resultados objetivos del accidente y datos suministrados por el croquis de fs. 3 del expte. penal, que los rastros de freno sobre la carpeta asfáltica dejados por la unidad que conducía la demandada, la correspondiente al lateral izquierdo del sistema de rozamiento de 10,75 metros y las del lateral derecho de 15,16 metros, tiene su causa en la observación por la conductora por la presencia del peatón trasponiendo la calzada, describe la consecuencia del embestimiento en el cuerpo de la víctima y proyecta cálculos matemáticos respecto a tiempos de reacción de la conductora, de advertencia de su presencia, de velocidad del automotor al momento del embestimiento, y del tiempo de frenada, entre otros. Establece como corolario (fs. 311), que el peatón estaba empezando a cruzar desde el carril de la mano contraria cuando es observado por “el conductor” entre 32 y 27 metros antes de embestirlo con el lateral

derecho del vehículo.

La parte demandada impugna a fs. 318/321, comenzando por la dinámica del accidente, de lo que resulta –en efecto– que el perito desarrolla el cuadro de los hechos con equívoco de la dirección de la conductora D. M. y de los puntos cardinales de cruce de la víctima V. V., que la señala de oeste a este, cuando en la realidad fue de este a oeste, lo mismo respecto a la dirección de la conductora, que la señala de sur a norte cuando era de norte a sur. Resultando que se varían todos los elementos de observación por igual, el cuadro fáctico no se altera, por lo que puede expedirse como resulta del caso analizado, que el cruce de la víctima se produce desde la mano contraria al de conducción de la demandada y la advertencia anticipada de esta parte del cruce de la ruta. Tampoco modifica el análisis que ubique el suceso en la avenida Hipólito Yrigoyen 5135, como lo hace el acta policial, cuando ocurrió a la misma altura siendo ya Ruta 3. Critica, asimismo, la impugnante la dinámica del choque del cuerpo con el automotor, cuando impactando en la zona derecha de éste, expone el perito que el peatón es montado sobre la zona superior del guardabarros lateral derecho y zona anterior y lateral derecho del capot, produciéndose en dicha acción la rotura de la óptica delantera derecha y el hundimiento de las zonas aludidas de la corrocería (fs. 309vta., 4to. párr.). Sigue el dictamen pericial: "...muy posiblemente con la zona de la cabeza o de los hombros y por qué no alguno de sus codos o antebrazo, el cuerpo impacta con el parabrisas delantero provocando su rotura, en la zona derecha del mismo, siendo el cuerpo despedido y proyectado...".

Sostiene la impugnante que no existen constancias para suponer que la víctima se montó sobre el capot del vehículo y luego de recorrer así unos metros cayó hacia la derecha y sobre la banquina, sin embargo, obran a fs. 76 del expte. penal por cuerda (Doc. Reserv. en secretaría bajo el N° 10, 1ra. Instancia; Res. expte. 32/08 N° 203/08) cinco fotografías, dos que visualizan el automotor Patente N° *******, que demuestran los daños localizados por el perito, las deformaciones del capot y la rotura del parabrisas, por lo que se rechaza la afirmación de inexistencias de constancias que tornan verosímil la conclusión pericial. De igual modo el arrastre del cuerpo por espacio de 16,70 m -de igual referencia por la perito al fondo-, ya que aún si no existieran proporciones correctas respecto en el croquis de fs. 3 de expediente penal, las medidas expresadas en metros no se desvirtúan por tal observación. Por lo demás, la impugnante formula observaciones a todos los cálculos de la pericia, sosteniendo que para el cálculo de velocidad debían promediarse los metros (huellas) de frenado de uno y otro de los rozamientos laterales y dividirlo por el número de ruedas, con lo que establece el coeficiente 6,47. La afirmación de la impugnante no contiene respaldo que demuestre el error del experto en la fórmula utilizada, ni establece resultados que demuestren la veracidad de la técnica que entiende aplicable (“80. Si bien normas procesales no le otorgan a la pericia el carácter de una prueba legal, cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible valorar elementos que permitan advertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los

conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante (Conf. C.Nac.Com., Sala C, 18/6/96 – Inzúa, Héctor L. v. Bonell, Antonio A. y otros – en J.A. 1997-I-1146). Con los alcances señalados se rechazan, en consecuencia, las observaciones a los cálculos matemáticos, como asimismo las restantes observaciones al resto de las fórmulas, sin desvirtuar con argumentos técnicos de mayor peso que demuestren con fehaciencia la crítica que se formula.

Por otra parte, las observaciones de la parte demandada formuladas en la oportunidad de fs. 318/321vta. y para que se deje de lado la pericia, no se ajustó a derecho promoviendo las explicaciones del perito y las consecuencias pretendidas, de conformidad con los arts. 473 y 474 CPCCCh.

Quedan rechazadas, asimismo, las contestaciones de fs. 389/389vta., entendiendo que se desprende de la pericia del Sr. A. J. B., que la culpa corresponde a la víctima, en tanto que el argumento sobre la ausencia de velocidad excesiva no exculpa, si aún con la impresa al automotor por parte de la demandada, de acuerdo a las circunstancias del hecho resultó causal del embestimiento por la carencia de dominio del vehículo. Si bien las reglas del tránsito establecen en general el máximo de velocidad permitido, se debe la velocidad adecuada que no sea productora de daños de acuerdo a las circunstancias de modo, de lugar y de hecho que rodean el accidente de tránsito (Conf. “Accidentes de Tránsito”, Meilij, pág. 19, ed. Depalma año 1991). Por lo demás alegado y en función de la sentencia dictada, se remite a todos los puntos tratados y a la evaluación que resulta de la sentencia.

Esta Cámara se ha pronunciado reiteradamente, por otra parte, consecuente con los textos de doctrina expuestos, que el cruce de la calzada por lugar distinto al de la senda peatonal no constituye "...hoy y aquí..." irrupción inesperada y súbita, frente a efectos destructores de un automotor en movimiento, con lo que el embestimiento del peatón irroga la atribución de responsabilidad no a título subjetivo, sino objetivo, sobre la base del riesgo creado (Conf."A., J. R. y otros c/ Sucesores de J. C. Cá. s/sumario", expte. N° 14.455/04; "C., L. A. c/ F. D., R. S. y otro s/ sumario", expte. N° 13.451/03).

La culpabilidad del automovilista, no solo está comprendida en las normas de tránsito y su relación con el art. 512 CC, sino que aumentan por aplicación del art. 902 CC, ya que el permiso de conducir lo habilita como experto para tal fin, con mayor deber de obrar con prudencia (Dr. Ghersi, trab., lugar y ob. citada).

Por lo expuesto y sin perjuicio de lo expuesto, se rechaza la aparición súbita e intempestiva asignada a la víctima V. V.. Es que el principio de imputabilidad surge del propio relato de la demandada a fs. 88vta., señalando su destino hacia Rada Tilly a velocidad normal, "cuando aproximadamente a la altura de la empresa I., se cruza una persona en forma intempestiva, abruptamente aparece desde el lado izquierdo hacia la derecha, luego de haber traspasado el otro carril de la ruta". La demandada debió advertir la conducta de la víctima que preanunciaba su paso para trasponer la calzada, con lo que no excusa la alegación de aparición abrupta, evidenciando además que si ya el desafortunado V. V. había traspuesto la mayor parte del

frente del automotor conducido por D. C. D. M., el embestimiento de J. B. V. V. provocando su fallecimiento, se constituyó en definitiva en el caso de responsabilidad por falta de dominio del automotor (art. 39, inc. B, Ley 24449 – adhesión Ley 4165 del Chubut).

Debe hacerse lugar al memorial de agravios de fs. 376/386vta.

Las accionantes, E. C. M. C. y M. A. V., cónyuge e hija del fallecido, demandaron por daño moral, cada una por la suma de $50.000 (Certificados probatorios de los vínculos a fs. 200/202vta.). Invocó M. A. V. el indudable daño moral "por sí mismo" por la desaparición de su padre, privándosela de su compañía y del consejo del hombre con experiencia. La esposa E. C. M. se refirió con cita de jurisprudencia a la muerte del integrante del matrimonio, la situación espiritualmente disvaliosa por la viudez, ruptura del plan de vida y del elenco de expectativas afectivas.

La demandada negó el daño invocado, denegando el carácter de heredero forzoso a la cónyuge y que en tanto la hija debía probar si se trataba de la única heredera. Objetó, asimismo, la reclamación debido a las circunstancias personales del fallecido, edad y respecto a sus ingresos (fs. 88/91vta.).

La parte citada en garantía opuso iguales defensas (111/114vta.).

Siendo el moral invocado por "derecho propio" y acreditados los vínculos, las accionantes resultan plenamente legitimados por encontrarse comprendidas en la calificación de herederas forzosas en el marco del art. 1078 CC y de conformidad con el art. 3570 CC,

Los lazos familiares más acendrados quedan demostrados en la relación padre-hija, ésta nacida el 15/7/1964. Surge de las testimoniales de M. D. W. a fs. 237/37vta., G. R. V. a fs. 239/239vta. y J. O. O. C. a fs. 240/240vta., la convivencia de ambos, encontrándose la hija separada, en consecuencia la relación vincular intensificada con la existencia de nietos y la contribución económica del padre fallecido.

Respecto a la cónyuge E. C. M., surge que la nombrada contrajo matrimonio con J. B. V. el 16/2/1961 y de la testimonial de O. C. (fs. 240vta., repreguntas), que la nombrada se encontraba separada del marido fallecido, viviendo en el mismo terreno pero en casas separadas, más o menos desde los años 1990/1991. El caso importa considerar para la peticionante cierto distanciamiento del cónyuge fallecido y limitación en la avaluación, lo que no importa desconocer el dolor moral por las circunstancias del pasado de vida conyugal, proximidad en la convivencia y restantes circunstancias familiares.

Por lo expuesto propugno la indemnización por daño moral a favor de la hija M. A. V., en la suma de $30.000 y a favor de la cónyuge E. M. C., la suma de $15.000, cuya condena en función de la citada en garantía corresponderá en la medida del seguro.

Se demandaron, asimismo, intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (fs. 72), en principio coincidentes con la jurisprudencia de esta Cámara a partir de año 2004, que lo tuvo Banco referente –entre otras causas- sentencia dictada en los autos caratulados: “M. C., J. c/ J. M. R.”, expte. N°

12.837, año 2002, y obedecía a una morigeración de las tasas utilizadas en esta entidad bancaria. Sin embargo, advirtiendo que la parte demandada y citada en garantía entienden aplicable la del B. C. SA, corresponde que la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos a treinta días se rijan por las de esta entidad bancaria a partir del fallecimiento de J. B. V. V., hasta su efectivo pago.

Atento lo votado, que implica la revocatoria del fallo de fs. 356/358, de conformidad con el art. 282 CPCCCh, deben readecuarse la imposición de las costas y regulación de los honorarios.

Resultando vencida las codemandadas, deben cargar con las costas del juicio (art. 69 CPCCCh) –la parte citada en garantía en la medida del seguro– a cuyo fin propongo los honorarios conjuntos de los Dres. C. S. K. e I. A. V., en la suma de $14.000; en representación de la demandada, los conjuntos de los Dres. M. H. P. D. y G. A., en la suma de $9.500 y en representación de B. C. A. de Seguros S.A., los conjuntos de los Dres. M. H. P. D., G. A., en la suma $4.000, regulaciones en que se tiene en consideración la complejidad de las cuestiones propuestas, el tiempo transcurrido y su resultado (arts. 5, 6, 8, y concords. Ley de Aranceles XIII, nro. 4).

En la Alzada, por las razones expuestas, conjuntamente con el art. 13 de la norma arancelaria, propongo los honorarios del Dr. I. A. V., en la suma de $4.000 y los del Dr. M. H. P. D., por la demandada en la suma de $2.400 y por la parte citada en garantía mencionada precedentemente, en la suma de $1.000.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Hacer lugar al recurso interpuesto por las actoras M. A. V. y E. C. M. C., fundado a fs. 376/386vta., contra la sentencia de fs. 356/358, en la forma que se expone en los puntos siguientes.

2) Revocar la sentencia de fs. 356/358 en todas sus partes.

3) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por las actoras M. A. V. y E. C. M. C., condenando solidariamente a la parte demandada D. C. D. y a la parte citada en garantía B. C. A. de Seguros S.A. -esta parte en la medida del seguro- a pagar en plazo de 10 días, respectivamente a las nombradas las sumas de $30.000 y $15.000, con más sus intereses a partir del 12/10/2004.

4) Regular los honorarios de la primera y segunda instancia a los profesionales intervinientes, de conformidad con los considerandos respectivos.

A la primera cuestión la Dra. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

La reseña del pleito y del fallo dictado, los datos de interposición del recurso y el objeto de los agravios de la parte actora han sido abordados en el voto que antecede; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Los hechos relevantes de la causa han sido puntualmente descriptos por el colega preopinante, de modo tal que es innecesario abordar nuevamente tal extremo; solo he de decir a modo de conclusión y síntesis que el quid de la cuestión a resolver es la culpa de la víctima como causal de exoneración.

Cuando un peatón es atropellado por un automotor, tal el supuesto de autos, estamos frente a un claro caso de responsabilidad objetiva porque el vehículo en movimiento constituye una cosa potencialmente peligrosa o generadora de riesgos. Por ello, es plenamente aplicable la presunción establecida por el artículo 1113 del Código Civil, en orden a la responsabilidad del propietario o guardián del vehículo por el riesgo creado; al damnificado le basta probar el hecho y su contacto con la cosa, tal como se ha hecho en el sub-lite; y el o los responsables pueden exonerarse total o parcialmente si acreditan que el daño se ocasionó por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

En el caso bajo examen se ha argüido el primer supuesto: culpa de la víctima y al amparo de su configuración el juez de grado ha exonerado totalmente al dueño de la cosa; en cambio, el colega preopinante se ha pronunciado en sentido opuesto. Adelanto, que no participo de ninguna de las dos soluciones por los motivos que se siguen.

Al realizar el juicio retrospectivo de idoneidad causal, que el examen de los presupuestos de la responsabilidad objetiva exige, encuentro que la acción de la víctima no ha sido inocua en el resultado final.

El cruce de uno de los carriles de la ruta sin advertir si es posible cruzar el otro y consecuentemente detenerse en la mitad de la misma, implica, sin más, la adopción de una conducta negligente.

No impide esta conclusión la ausencia de senda peatonal, ni de ninguna indicación que autorice

el cruce como alega el recurrente. Una elemental derivación de estos extremos fácticos es la mayor diligencia que debe ser empleada por el peatón en su desplazamiento, al intentar atravesar una ruta, aún cuando se encontrase en zona suburbana.

En consecuencia, considero que fue grave la negligencia de la víctima al proceder al cruce de una ruta sin cerciorarse si dicha conducta es posible, de acuerdo a la circulación de vehículos en ese tiempo y en los dos carriles de circulación. Tiene dicho la jurisprudencia que es el peatón que pretende atravesar una ruta -aún cuando lo hiciera en el cruce con otra- quien debe verificar la posibilidad de abordarla sin riesgo, en tanto al conductor que transita por ella no es dable exigirle la detención o disminución significativa de la velocidad, constituyéndose así en obstáculo para los que circulan detrás suyo (elDial-AT64A).

En conclusión las acciones y omisiones de la víctima a las que he hecho referencia, en abstracto y en un plano objetivo, tienen aptitud para provocar el resultado final: esto es ser atropellado por los vehículos que circulan en la ruta.

Ahora bien, es evidente que la presunción de causalidad que existe respecto al automotor en movimiento no fue íntegramente destruida.

En este orden de ideas, valoro uno de los extremos reseñados por quien me ha precedido en la votación, la demandada alcanzó a ver a la víctima conforme resulta de su propio relato de los hechos, de modo tal que la alegación del carácter abrupto e intempestivo de su aparición no alcanza para quebrar íntegramente el nexo de casualidad. Ello aunque no

circulara a velocidad excesiva y desde que impactó al peatón, es decir se produjo el contacto con la cosa riesgosa.

En caso similar al presente, se adoptó idéntica solución valorando que el conductor debió advertir la presencia del peatón, y presumir la de otras personas por las proximidades de las entradas a una fábrica y depósito de gas (elDial - W5CE2).

Con base en los argumentos dados, considero que el accidente de tránsito que nos ocupa acaeció en parte por las acciones y omisiones de uno de sus protagonistas materiales directos. Así el daño, consecuencia del infortunio debe ser atribuido casualmente a los dos intervinientes –la cosa riesgosa y la víctima- y en proporciones iguales (50% a cada uno).

En consecuencia tengo por demostrado que el factor de riesgo no produjo íntegramente el daño por haberse interrumpido el nexo causal parcialmente por una acción culposa del damnificado y, por ello, los agravios tienen acogida parcial.

La solución que propugno obliga al análisis de la procedencia del daño moral reclamado y su cuantificación. Asimismo, proyecta sus consecuencias en relación con la cuantificación, deberá resarcirse el daño sufrido por los actores descontando del monto global de la indemnización el importe correspondiente al daño producido por la culpa de la víctima.

En relación a la procedencia del daño moral, señalo su procedencia en el caso –muerte de padre y esposo- es indudable. Me limito a citar las siempre vigentes enseñanzas del maestro Roberto Brebbia cuando sostiene que el caso más grave –y también el más

común- de lesión a las afecciones legítimas, lo constituye el que resulta de la muerte de un miembro de la familia (“El daño moral”, editorial Orbir, 2ª. edición, Rosario, 1967, p. 282.

La mortificación espiritual de las actoras cabe presumirla a partir del vínculo, más allá que las particulares condiciones de la esposa sean valoradas al momento de su cuantificación como lo ha propuesto el colega preopinante.

Resta entonces responder el más difícil de los interrogantes: ¿cuánto por daño moral por la muerte de un padre?

Como pauta básica y genérica tengo presente que “el monto indemnizatorio debe guardar relación con la entidad del perjuicio experimentado; en pocos supuestos como en éste, deben descartarse indemnizaciones mezquinas, puramente simbólicas que han sido descalificadas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las distintas ramas del Derecho", Buenos Aires, Hammurabi, 1996, pág. 235 y sgtes.).

Luego, que a los fines de dar contenido a la pretensión es útil el criterio comparativo propuesto por nuestros tribunales. Tiene dicho la prestigiosa Corte de la Provincia de Mendoza que "en materia de determinación del daño moral debe seguirse un criterio de comparación, partiendo del máximo daño posible que puede sufrir una persona (muerte de un hijo joven que colabora en el mantenimiento del hogar) y de allí ir descendiendo" (expediente N° 76.471, "Mendoza 21 S.A., en J: Díaz Peralta Joaquín Mendoza 21 S.A. Daños y perjuicios – Inconstitucionalidad", 18092003,

LS 328 – 187).

Con base en las premisas expuestas y teniendo presente el indudable valor de los precedentes considero que la suma por daño moral reclamada por la hija de la víctima da adecuado contenido al daño y se ajusta al marco de los precedentes de ambas Salas en la materia (v.g. sentencias n° 059/05 -Sala A- y n° 014/08 -Sala B-. Por ello cuantifico el daño en la suma de pesos cincuenta mil con la aclaración de que la suma a abonar a la Sra. M. A. V. ascenderá a la suma de pesos veinticinco mil ($25.000).

En orden a la cuantificación de la suma que corresponde a la Sra. E. C. M. C., tengo presente que si bien se ha acreditado el vínculo matrimonial, también se probó el distanciamiento al que hace referencia el colega preopinante –vivían en el mismo lote aunque en distintas casas-, este extremo se proyecta en la cuantificación que corresponde y en función de ello propongo su determinación en la suma de pesos veinticinco mil. Por supuesto deberá, reducirse a la mitad, es decir, doce mil quinientos pesos ($12.500) con base en los argumentos ya expuestos.

La reparación del daño moral no sería plena si se omitieran los intereses; en consecuencia deben computarse esos desde el momento en que se produjo el daño, es decir desde la muerte del padre acaecida el día 12 de octubre de 2004.

En ambos supuestos los intereses se calcularán desde la fecha indicada y hasta su efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

3. Costas y honorarios.

El modo en que se resuelve la cuestión

determina la aplicación del artículo 282 del ritual.

Las costas de ambas instancias se imponen en un 50% a cargo del actor y en un 50% a cargo del demandado. Este modo de imposición de las costas encuentra sustento en la existencia de vencimientos parciales y mutuos; en función del resultado del proceso en el que propicio el acogimiento parcial de la eximente de responsabilidad.

2. Los honorarios de primera instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas por los artículos 5, 6, 8, 18 y 38 del régimen arancelario vigente. Los correspondientes a la segunda instancia en función de las pautas generales contenidas en el citado artículo 6 y las específicas del artículo 14, del ordenamiento citado.

Con sustento en tales citas y los antecedentes de este proceso, propongo su cuantificación del modo que se sigue: a favor de los Dres. C. S. K. e I. A. en la suma de pesos doce mil quinientos, a favor de los Dres. M. H. P. D. y G. A. en la suma de pesos doce mil quinientos y a favor del perito accidentológico A. J. B. en la suma de pesos dos mil ($2.000). Los de segunda instancia se establecen a favor del Dr. I. A. V. en la suma de tres mil setecientos cincuenta y a favor del Dr. M. H. P. D. en la suma de tres mil setecientos cincuenta. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 359; en consecuencia revocar la sentencia de primera

instancia obrante a fs. 356/358.

2) Hacer parcialmente lugar a la demanda interpuesta por las actoras M. A. V. y E. C. M. C., condenando solidariamente a la parte demandada D. C. D. M. y la citada en garantía B. C. S. S.A. –esta parte en la medida del seguro- a pagar en el plazo de diez días a las nombradas las sumas de pesos veinticinco mil y doce mil quinientos, respectivamente, con más sus intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el día 12 de octubre de 2004.

3) Costas de ambas instancias en un 50% a cargo de cada una de las partes.

4) Regular los honorarios de primera instancia de los Dres. C. S. K. e I. A., en forma conjunta, en la suma de pesos doce mil quinientos, de los Dres. M. H. P. D. y G. A., en forma conjunta, en la suma de pesos doce mil quinientos y del perito accidentológico A. J. B. en la suma de pesos dos mil ($2.000) . Los de segunda instancia se establecen a favor del Dr. I. A. V. en la suma de tres mil setecientos cincuenta y a favor del Dr. M. H. P. D. en la suma de tres mil setecientos cincuenta. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación de la sentencia de fs. 356/358 que rechaza la demanda interpuesta por E. D. C. M. C. y M. A. V. contra D. C. D. M., impone las costas a los actores y regula los honorarios.

A fs. 376/386 el actor expresa agravios.

Comienza realizando el resumen de la causa y entiende que por una desacertada valoración de la prueba y errores en la interpretación del derecho, jurisprudencia y doctrina, se rechazó la demanda.

Afirma en el primer agravio que existió un erróneo análisis y valoración de la prueba.

Se refiere a lo sostenido por el sentenciante en punto al sobreseimiento obtenido en sede penal por la Sra. D., de lo que está totalmente de acuerdo, pero no acuerda en cuanto sostiene que las pruebas aportadas en la causa civil son insuficientes por sí solas para descubrir la verdad, ya que si las admitió es por que entendió que eran conducentes.

Enumera la prueba aportada y resalta que el dictamen probatorio confeccionado en sede penal, es pobre e irregular, fue elaborado por un particular más de cuatro años después del accidente, no siendo notificada, quienes ofrecieron como prueba la causa penal dos años antes de que la pericia criminal se elaborara, de allí que no se pueda interpretar que el dictamen está consentido.

Indica que el análisis de la responsabilidad civil se basó sólo en el dictamen pericial y ello es lo que autoriza a la alzada a revisar la valoración de la prueba.

El segundo agravio se refiere a la incongruente armonización de la pericial de la causa penal con la pericial civil: reitera lo dicho en el agravio anterior en punto a la valoración del dictamen y agrega que el elaborado en sede civil concluye que la causa del accidente fue el exceso de velocidad, la falta de control del vehículo y la errónea maniobra de esquive ejecutada para evitar el impacto, por lo que el

juez erró al hacer ponderar algunos aspectos del dictamen pericial sobre el resto de la prueba.

Tercer agravio: valoración desmedida y desconexa del resto del marco de la causa de una presunción de responsabilidad civil. Con relación al cruce de la calzada que decide el sentenciante, considera un error desde que la altura catastral del accidente no es sinónimo de lugar preciso del impacto entre vehículo y peatón.

Señala que no existe certeza del lugar del accidente, y que a los efectos de su análisis poco influye si el actor cruzó o no la avenida por la senda peatonal, pues el demandado ya había perdido el control del automóvil antes de pasar por el lugar técnico afectado al cruce peatonal, de allí que la causa inmediata, de acuerdo a la pericia, sea el exceso de velocidad.

Cuarto agravio: absurda valoración de la prueba con inmotivada atribución de responsabilidad al peatón. Le resulta llamativo que el Juez sólo se detenga en el análisis de la conducta del peatón, olvidando que resulta de aplicación el art. 1113 del CC, por ende la responsabilidad pesa sobre el conductor de la cosa riesgosa.

Agrega que es irrelevante la hora en que B. cruzó la avenida. Alude al art. 64 de la ley 24449 y que no hay prueba de que el actor iniciara el cruce vehicular habiendo ya advertido que se dirigían automotores hacia él.

Observa que un acta policial no es medio idóneo para dar certeza de la fluidez del tránsito, y que cruzar fuera de la senda peatonal no es sinónimo de aparición intempestiva y abrupta. Cita

jurisprudencia.

Quinto vicio, erróneo marco normativo aplicado al caso. Refiere que por aplicación del art. 1113 del CC, no corresponde a la parte actora desvirtuar los dichos de la demandada, sino a ésta probar que el siniestro fue por culpa exclusiva y excluyente de la víctima y al haber reconocido que su vehículo embistió al actor, rige la presunción legal que la culpa se presume del embistente.

Invierte el a-quo la carga de la prueba.

Efectúa apreciaciones sobre el parque automotor de la ciudad, sobre la av. Yrigoyen.

A fs. 390vta. el demandado contesta los agravios.

De la lectura de la expresión de agravios surge que las críticas se circunscriben a la valoración de los elementos probatorios que realizara el Sr. Juez y, por ende, a la decisión final de rechazar la demanda.

En la investigación de los accidentes de vehículos en movimiento, las partes dan sus versiones acerca de la mecánica del mismo, de allí que la prueba pericial, los daños sufridos en los vehículos, y la suma del resto probatorio, permite al sentenciante arribar a un resultado justo, a partir de las presunciones.

He de recordar que el art. 3890 del CPCCCh, segunda parte, establece que "No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa", pero tal precepto cede cuando se ha producido una defectuosa y errónea valoración de los

elementos incorporados a la causa, y que entiendo han incidido en la solución final.

Asimismo, es preciso que el sentenciante efectúe un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva.

Fenochietto Arazi, en "Código Procesal Civil y Comercial", tomo II, pág. 356, enseña "La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuírseles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia".

Cabe también señalar que en la situación es de aplicación el art. 1113 del Código Civil, por ser los daños consecuencia de la intervención de una cosa riesgosa como lo es el vehículo frente a un peatón, artículo del código que permite sólo eximirse total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Por su parte el art. 38 de la ley 24449, prevé distintos supuestos para los peatones que circulan en zonas urbanas, y determina cuándo se permite el uso de la calzada (entendiendo como tal, según el art. 5, h, del mismo texto, "la parte de la vía pública destinada al tránsito de vehículos").

Asimismo, dispone el art. 64 que el

peatón goza del beneficio de la duda, y presunciones en su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito.

Y se advierte de la lectura del fallo que el sentenciante no ha seguido la norma ni la jurisprudencia al respecto.

Está acreditado en la causa penal caratulada "D. M. D. del C. s/ homicidio culposo", expte 1608/04 que tramitara por ante el Juzgado Instrucción N° 2, y así lo dio por comprobado el magistrado (fs. 98/vta.) la materialidad fáctica del suceso (que el accidente se produjo el 12 de octubre de 2004 sobre la avenida Yrigoyen (la ruta 3), siendo aproximadamente las 20:50, entre un automóvil Marca VW-Gol, dominio colocado *********, conducido por la Sra. D. M.), acaeciendo como consecuencia del hecho la muerte del J. B. V. V. al ser atropellado por el vehículo de mención.

Sostuvo el sentenciante, de acuerdo a lo solicitado por el Sr. Fiscal, que la causal del accidente fue por exclusiva responsabilidad del occiso V. V., y al no poder atribuir responsabilidad a la imputada, decreta el sobreseimiento de la Sra. D. C. D. M., con fundamento en la prueba colectada en autos, más precisamente de la pericia accidentológica.

No se pone en tela de juicio el hecho considerado por el sentenciante y al que me remito, y si bien advirtió, como se ha sostenido en doctrina y jurisprudencia, que la declaración de inocencia del acusado en sede penal deja a salvo la posibilidad del juez civil para hallarlo culpable, ya que el texto del art. 1103 del Código Civil sólo prohíbe volver en lo civil sobre la existencia del hecho principal (Confr.

Salvat-Acuña Anzorena, "Fuentes de las Obligaciones", T. IV, N° 2956, pág. 277; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", pág. 460; Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T. 4, pág. 857, Librería Editora Plantense). Así, también J.J. Llambías en su trabajo titulado: "Límite de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil", publicado en ED, 84, pág 570, dice: "... En principio, no hay cosa juzgada que impida al juez civil admitir la responsabilidad civil del demandado". Por otra parte, en un antiguo plenario la Cámara Nacional Civil ha sostenido, que el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto y el segundo respecto a la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados (CNCIV., en pleno, abril 2 de 1946, in re: "Amoruso, Miguel G. y otra c/ Casella, José L", LL, t. 423, pág. 156; J.A., tomo 1944-I, pág. 803; elDial-AN86; ídem "Escobar de Caracho, Trigidia E. c/ Galetto, Néstor Raúl s/ Ds. y Ps" CNCIV -SALA H- 25/02/2000; elDial-AA3E0: ídem "Castillo, Mario Jorge c/ Expreso Caraza S.C.A. s/ Daños y Perjuicios" CNCIV -Sala E- 18/3/1997, el Dial AE5BB; ídem "M., A.N. c/ I, J.D. s/ Daños y Perjuicios", CNCIV -Sala G-, el Dial AE2007)".

Incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Vega Miguel Ricardo y otro c/ Policlínica Privada Urday y otro", 13/8/98, sostuvo: "La autoridad de cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia penal absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que

hacen a la apreciación de la culpa" (Fallos, 321:2127). Reiterando este mismo criterio en la causa: "Ledesma viuda de Hoyos, Analía v. Giménez, Francisco Rosario y otros" el 16/10/2001, debió, aún cuando no concuerdo que lo fundamental era la prueba pericial en sede penal y que ella decidió la cuestión; comparar las que de allí surgían con las producidas en la presente y hubiese no sólo observado, que no eran disímiles sino que daban pautas para no concluir que "no existe en autos ninguna constancia que permita directa o indirectamente desvirtuar las manifestaciones de la demandada".

Ante ello adelanto que he de revocar la sentencia venida en apelación, aunque no con el alcance que pretende el quejoso.

Si bien el peatón distraído y aun el imprudente es un riesgo inherente al tránsito, debe computarse en su contra una conducta francamente arriesgada para atravesar una ruta, donde no existe senda peatonal 8 (fs. 312vta.), es de circulación rápida y fluida (fs. 1/2 causa penal).

Destaco que el cruce por el peatón requiere extremar las precauciones. Así se ha dicho que durante mucho tiempo la jurisprudencia (francesa) afirmó los derechos del peatón y se negó, a menos de imprudencia caracterizada, a reconocer la culpa de la víctima. Pero muy pronto las resoluciones que proclamaban el derecho de pasearse libremente el peatón, que afirmaban que "la vía pública esté abierta a la circulación de los peatones" como a la de los automovilistas, se fueron haciendo cada vez más raras. Se admitió que el peatón, lo mismo que el automovilista, tiene la obligación de ser prudente, de

velar por su propia seguridad y por la de los restantes usuarios de la vía pública; la calzada no le pertenece; su esfera se limita a las aceras y a los paseos (Mazeaud-Tunc, "Tratado de Responsabilidad", Bs. As., 1977, t.II-II, pág.51), Dra. Elena I. Highton de Nolasco, Juez de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F", a los 14 días del mes de junio de dos mil.

Conforme a nuestro derecho positivo, siguiendo el voto de la Dra. Higthon, en que se debe juzgar el concreto caso y en que tiene valor la culpa o hecho de la víctima. Cabe apreciar que el cruce de una ruta como es la Ruta 3 con las particularidades de tránsito y características topográficas, lo que es público y notorio, constituye una infracción a las reglas de tránsito que no puede obviarse, todo lo contrario.

Un peatón distraído es un riesgo inherente al tránsito (CNEsp. Civ y Com., Sala V, 26-12-79, ED., 91-749, n° 25, C. N.Civ., Sala C, 16-9-69, LL. 138-373, íd., Sala A, 9-5-72, LL. 149-567, Reseña de fallos 29.846-S, Daray, ob. cit., p. 159 N° 19, p. 160 N° 25, p. 161 N° 31 y 32, esta Sala, 21-6-76, ED. 68-434, L. 184.895, del 9-5-96 y L. 283.56, del 14-3-00, entre muchos otros), más cuando la obligación de cumplir las normas de tránsito existe no sólo para el conductor de vehículos, sino también para los peatones que cruzan la calzada (esta Sala L. 225.904, del 25-11-97), y si ambos agentes las vulneran, a ambos deben serles imputadas las consecuencias de sus actos (Boletín C. N. Esp. Civ. y Com., 2° bimestre 1987, N° 75).

Como la ley de tránsito regula tanto el

desplazamiento de los vehículos como el de los peatones y establece -como se señaló más arriba- presunciones de responsabilidad en caso de que estos últimos desplieguen conductas en infracción a lo normado, no puede sino concluirse, atendiendo a las circunstancias como se ha producido el accidente, y a las probanzas de la causa, que ha existido culpa por parte de la víctima.

Lo precedentemente determinado, empero, no significa que el conductor del vehículo Martínez D. no tenga responsabilidad alguna en la ocurrencia del evento dañoso subexámine, ya que del propio relato en la contestación de demanda surge sin duda alguna que vio a la víctima y si bien frenó y maniobró hacia la derecha para evitarlo, no lo logró.

Surge, por parte de la conductora del vehículo la falta de dominio de éste, y ello se desprende no sólo de las consecuencias del accidente, sino de las roturas que presenta el vehículo, lo que demuestra que le impactó con la parte delantera derecha (fs. 1vta. expte. N° 1608/ 2004), destacando que la demandada se trasladaba de norte a sur.

Corresponde, en consecuencia, frente a los hechos comprobados y la posición legal que favorece a la actora, advertir que la demandada debió conducir extremando las precauciones con la finalidad de estar en condiciones de efectuar todas las maniobras necesarias para evitar accidentes.

Asimismo, es preciso señalar que la conducción de un vehículo en la vía pública requiere de su conductor no sólo una permanente atención y observancia de las reglas de prudencia, sino que en todo momento debe mantener el más absoluto dominio

sobre aquél de forma tal que pueda detenerlo cuando lo requieran las dificultades propias del tránsito; y que es velocidad imprudente la que impide al conductor mantener el dominio del rodado, la que no se determina por el número de kilómetros de la marcha del automotor, sino cuando importa la pérdida culposa de su dominio que despoja al conductor de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros potenciales y previsibles (cita del fallo CNA Sala F).

Es por ello que se votará por la existencia de concurrencia de culpa entre las partes en el hecho que produjera la muerte del Sr. V. V. y que originó la demanda bajo examen, toda vez, que la previsibilidad es una impronta que no puede soslayarse en el sistema de la ley de fondo (arts. 901/905 CC), pues sin dejar de reconocer la incidencia que la conducta de la víctima tuvo en la producción del infortunio, reitero que M. D. debió prevenirse ante la presencia de V. V. (art. 67 de la ley de tránsito) a fin de dominar su vehículo ante cualquier contingencia, en consecuencia, concluyo que resulta apropiado que cada una de las partes responda por el 50% de su responsabilidad, conforme fuera determinado en el voto precedente.

Solicitaron las coautoras indemnización por daño moral, E. C. M. C. en su condición de cónyuge y M. A., hija de la víctima, la suma de $50.000 cada una.

La demandada se opuso al daño moral peticionado y negó que las actoras sean herederas forzosas del Sr V., y agregó que la hija debía acreditar su carácter de tal y si era la única heredera.

Puntualmente el reclamo le resulta excesivo, defensas que también esgrimió la citada en garantía.

Los vínculos han sido acreditados a fs. 200/203 de allí que tal negativa se desvanece y surge manifiesto el daño moral que se pretende.

La muerte del padre no es un quebranto afectivo cualquiera, sino uno que responde a un interés espiritual preexistente, objetivamente reconocible y jurídicamente valioso, consistente más en la alteración familiar que genera repercusiones espirituales, difíciles de dimensionar cuando se ha perdido en un instante, del modo en que se produce y sin que nada lo previera.

Como lo expusiera el Dr. Martín al votar en la S.D. 2/96, nuestro derecho no consiente una "traducción" exacta en dinero, ni importa "negociar" con el dolor o las afecciones legítimas del ser humano, sino que constituye una satisfacción o compensación "en derecho" y "ante la equidad" (Mazeaud-Tunc, "Responsabilidad Civil" - T.I, pág.441 - Brebbia – "El daño moral", pág. 80). Su expresión cuantitativa, excluida la posibilidad de equivalencia, queda librada a la prudencia judicial, en orden a ciertas pautas dadas por la índole del hecho generador y sus circunstancias, la personalidad de quienes lo reclaman, su situación en particular, su receptividad, y demás peculiaridades que cada caso presente, de tal modo que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, una fuente de lucro, como tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio. Determinar la cuantía del perjuicio con racionalidad y justicia es una ardua y

dificultosa tarea del juzgador, que sólo cuenta como parámetro objetivo orientador, con los criterios generales de "reparación integral", dados los arts. 1077, 1078, 1083, 1089 CC, la "prudencia" del art. 1084, la "equidad" del art. 1069. Ellos habrán de conjugar con los elementos que el caso concreto le proporcione para merituar y valorar la magnitud del daño, y son ellos -estos factores- los que fundamentalmente guiarán la determinación del quantum, como lo indica la profusa jurisprudencia existente. En este orden, la influencia de los precedentes es harto relativa. Véase, si no, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fija en autos "Fernández... c/ Ballejo..." del 11/5/93, una indemnización por daño moral por causa de la muerte de un padre de familia en $75.000 (LL1993-E-470), y la Sala J de la Cám. Nac. Civil, por sentencia del 14/5/93, estipula, para un caso de muerte de hijo -en el supuesto, mayor de edad- $23.800 (LL 1993-E-279), y la Sala E de la misma Cámara, pondera por la muerte de una hija menor -12 años- $40.000 (JA 1995-II-481)... y los ejemplos son numerosos".

"Las circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución de equidad (Ramón D. PIZARRO - Valoración del Daño Moral- LL 1986-E-828), de allí que la suma que determinara la Sra. Jueza Dra. Alonso, con relación a la Sra. M. A. V., teniendo en cuenta que se ha resuelto compartir la responsabilidad, más los intereses que fijaran ambos jueces me resulta justo y así lo voto.

En punto a la Sra. E. C. M. C., los

Sres. Jueces preopinantes concordaron en que corresponde indemnización por daño moral, en consecuencia, sólo me expediré sobre el monto indemnizatorio. Y, la suma que determinara la Sra. Juez, doce mil quinientos pesos ($12.500), más los intereses, será compartido con fundamento en la jurisprudencia invocada en cuanto es aplicable.

Las costas y honorarios deben adecuarse ante la manda del art. 282 del CPCCCh.

Las costas de ambas instancias las impongo en el 50% a las actoras y 50% a la demandada. Al distribuir la responsabilidad en un 50% a cada una de las partes, corresponde establecer las costas en igual proporción, pues no puede considerarse en autos que haya un solo vencido, en consecuencia no encuentro motivo para apartarme de lo que dispone el art. 72 del CPCCCh. “Si el actor no ha podido ignorar su cuota de culpabilidad en el accidente, y ha incurrido por tanto en reclamo indebido al pretender el resarcimiento de la totalidad del daño, al haber prosperado parcialmente la demanda, la cuestión debe decidirse según lo dispuesto por el art. 71” (“Condena en Costas en el Proceso Civil”, Loutayf Ranea, pág. 407).

A fin de regular los honorarios, luego de valorar la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5, 6, 8, y 13 de la ley de aranceles, entiendo que los regulados por la Dra. Alonso de Ariet se ajustan a tales parámetros.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que hace propia la fórmula decisoria de la Dra. Alonso de Ariet.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 359; en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 356/358.

2) Hacer parcialmente lugar a la demanda interpuesta por las actoras M. A. V. y E. C. M. C., condenando solidariamente a la parte demandada D. C. D. M. y la citada en garantía B. C. S. S.A. –esta parte en la medida del seguro- a pagar en el plazo de diez días a las nombradas las sumas de PESOS VEINTICINCO MIL ($25.000) y DOCE MIL QUINIENTOS ($12.500), respectivamente, con más sus intereses que se calcularán a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el día 12 de octubre de 2004.

3) Costas de ambas instancias en un 50% a cargo de cada una de las partes.

4) Regular los honorarios de primera instancia de los Dres. C. S. K. e I. A., en forma conjunta, en la suma de PESOS DOCE MIL QUINIENTOS ($12.500), de los Dres. M. H. P. D. y G. A., en forma conjunta, en la suma de PESOS DOCE MIL QUINIENTOS ($12.500) y del perito accidentológico A. J. B. en la suma de PESOS DOS MIL ($2.000). Los de segunda instancia se establecen a favor del Dr. I. A. V. en la suma de PESOS TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA ($3.750) y a favor del Dr. M. H. P. D. en la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA ($3.750). En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"