En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., C. M. c/ Q., O. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 338/ 2011)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 163/09) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿son justos los honorarios del letrado D. G. L.?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 224.

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara Jueza María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. C. M. S. contra E. O. Q. y condenó a éste y a la citada garantía H. C. A. DE S. G. S.A. en el límite de la cobertura, al pago a la primera de la suma de $ 54.203,34 (Pesos Cincuenta y cuatro mil doscientos tres con treinta y cuatro centavos) con más los intereses que determina. Impuso las costas a los codemandados vencidos en el porcentaje de responsabilidad atribuido y reguló los honorarios profesionales de los letrados y peritos que intervinieron en la causa. Y para subsanar omisiones en este aspecto, se dictó la aclaratoria registrada bajo el Nº 74/11.

Para así resolver la señora jueza tuvo por acreditado el accidente de tránsito ocurrido el día 1 de junio de 2008, aproximadamente a las 8,15 hs., sobre la calle E., entre las calles L. R. y B. A., de esta ciudad, por el cual el vehículo

Volkswagen Polo Dominio XXX ***, conducido por su propietario, E. O. Q., impactó a la Sra. C. M. S. quien se encontraba cruzando la calle E. en dirección N-S.

Indicó que el caso debía juzgarse por el art. 1113, párrafo 2do. 2da. Parte del C.C., en virtud del cual, a quien reclama por los perjuicios derivados de un accidente de tránsito le basta demostrar su contacto con la cosa generadora de riesgo, la propiedad o guarda de aquella por el demandado y el daño sufrido, presumiendo la ley la existencia de relación causal entre éste último y el riesgo de la cosa. A partir de tal presupuesto, dijo, los demandados para eximirse de responsabilidad, deberán acreditar alguna de las eximentes que prevé la norma citada, culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Luego de ello, la Magistrada de grado, analiza las pruebas colectadas. Sobre la base del acta policial, croquis y fotografías agregadas a fs. 128/134 y correspondientes a la intervención policial iniciada como consecuencia del accidente; el informe pericial accidentológico de fs. 149/ 161, el que valora luego de expedirse por el rechazo a la impugnación de la citada en garantía; el informe de fs.99 emitido por la Municipalidad local y que le permite sostener que la velocidad permitida era la de 40 Km. /h, concluye que el conductor del rodado, Sr. O. Q. no respetó la velocidad máxima señalada por la Ley de Tránsito, ni las pautas de prudencia que señalan las normas que cita. Por su lado señala que la conducta de la actora, tampoco fue la adecuada considerando que surge de las constancias del expediente que el impacto se produce a unos 25 metros de la intersección de la calle E. con L. R., lo que demuestra que la actora cruzaba la acera por un lugar no habilitado para ello en violación a lo que establece la Ley de Tránsito en su art. 38, inc. 2 y que la citada arteria es de gran circulación.

Define la señora Magistrada que la conducta de ambos intervinientes, actora y demandado, ha causado el evento dañoso, por lo que probados el

evento dañoso y su relación causal con el perjuicio padecido por el actor y la culpa de la víctima que ha interferido en el nexo causal en un 50 %, deberán los codemandados afrontar las consecuencias dañosas que generó el accidente de tránsito.

Dijo allí que el demandado Q. conductor y propietario del rodado Volkswagen Polo, Dominio XXX-***, responderá por aplicación del art. 1113, 2do. Párrafo del C.C. y la compañía H. C. A. DE S. S.A. que ha reconocido la existencia de la póliza, responderá en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros y límite establecido en la misma.

En cuanto a los daños reclamados y en mérito a la prueba recepcionada, reconoce para el daño patrimonial la suma de $ 100.406,68 (Pesos Cien mil cuatrocientos seis con sesenta y ocho centavos con más los intereses que para la tasa activa fija el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago y para el daño moral, reconoce la suma de $ 8.000, con más los intereses que para la tasa activa determina el Banco del Chubut S.A. desde el accidente y hasta su efectivo pago.

Luego de ello, señala que el monto indemnizatorio total reconocido, teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad que se atribuye a la actora, asciende a la suma de $ 54.203,34 con más los intereses para la tasa activa fija el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 192 y sus agravios se agregan a fs. 214/216.

La citada en garantía H. C. de S. G. S.A. apela la sentencia a fs. 195 y los agravios se agregan a fs.218/221.

A fs. 193 el letrado D. G. L., por su propio derecho apela los honorarios regulados por bajos.

No se presentaron réplicas a los agravios.

2. <u>Los agravios de la actora.</u>

El agravio se sostiene en la atribución de responsabilidad compartida en el 50% para cada una de las partes y pide se le imponga la totalidad de la responsabilidad del evento al demandado.

Luego de transcribir el fallo en la cuestión que impugna, señala que el sentenciante yerra el encuadre legal desde que aplica los límites de velocidad dispuestos por el art. 51.A 1) de la ley de tránsito cuando en realidad los límites aplicables son los especiales del art. 51 inc E) 3 y aún cuando no se aplicara ese límite especial debería haber circulado en la velocidad precaucional del art. 50 y de ese modo haber podido evitar el accidente. Dice que las conclusiones de la prueba pericial aportan claridad suficiente al tema transcribiéndolas, alude que el experto señaló que la velocidad precaucional era de 20 Km./h; que la ley de tránsito establece reglas generales y los límites máximos de velocidad permitida y que ésta deberá considerar las condiciones de la vía y la densidad de tránsito manteniendo el dominio del vehículo; que el demandado circulaba, objetivamente, superando cualquier límite legal y que la circunstancia de manejar un vehículo afectado al servicio público de pasajeros sirve para calificar de mayor gravedad su conducta.

Luego alude a que la condición de peatón desprevenido, que cruza por un lugar distinto a la senda peatonal, no interrumpe el nexo causal siendo esta una contingencia previsible del tránsito, en especial en un lugar de gran afluencia de personas, y que el exceso de velocidad fue la causa eficiente del accidente, por lo que corresponde aplicar la presunción del art. 64 segundo párrafo de la ley de tránsito.

Dice también, que el último párrafo del artículo consagra presunciones favorables al peatón y que la circunstancia de haber cruzado fuera de la senda peatonal, no lo hace corresponsable del accidente, en la medida que no se pruebe, que lo hizo en forma intempestiva, dubitativa, en diagonal,

interrumpiendo el tránsito o peligrosa; que su mandante tomó las previsiones del caso, pero que la excesiva velocidad la pudo haber hecho incurrir en error de apreciación sobre la velocidad de cruce de calle, toda vez que la circulación a más de 56 km./h es imprevisible por resultar excesiva. Agrega que también deberá tenerse en cuenta que su mandante es atropellada casi sobre la línea media de la calzada, o sea cuando estaba terminando de cruzar la mano de circulación por la que transitaba el vehículo, lo que da cuenta de la previsión tomada por el peatón.

3.

Los agravios de la citada en garantía

Liminarmente debe señalarse que el Sr. O. Q. no apeló la sentencia por lo que no corresponde dar tratamiento a los agravios invocados a su nombre.

Sostiene la queja, agraviándose de la supuesta responsabilidad compartida en la producción del siniestro.

En el primer agravio se quejan de la errónea y parcial aplicación de la Ley Nacional de Tránsito. Dice que la jueza no tuvo en cuenta que la calle por la que circulaba su mandante, era una Avenida, a la que define la ley como la vía pública de una zona urbana de más de un carril por mano, por lo que la velocidad señalada por la señora jueza, no es la correcta debiendo aplicar la velocidad máxima de 60 Km./h, siendo claro entonces, que la velocidad determinada por el perito de 55,36 Km./h se encuentra dentro de la velocidad permitida por la ley, no habiendo quebrantando norma alguna; que aún teniendo en cuenta que era de su conocimiento una vía de circulación intensa, la actora se dispuso a cruzarla a la mitad de la cuadra, sin siquiera observar la presencia de vehículos; que con posterioridad a la producción del siniestro su mandante cumplió con todas las obligaciones del art. 65 de la Ley de Tránsito.

En el segundo agravio, se queja de la determinación de la responsabilidad concurrente pues es de toda evidencia que la falta de precaución y el erróneo lugar por el cual decidió la actora cruzar, crea en su contra la presunción de culpabilidad en el accidente; reitera que se trata de una vía con circulación intensa y que el cruce fue en infracción del art. 38 de la ley de tránsito, participando activamente en la generación del siniestro y que atento la hora del mismo (de noche) carecía de todo elemento refractario ante la nocturnidad desarrollando a todas luces una conducta temeraria y desaprensiva.

Agrega que el total dominio del vehículo refiere al tránsito que guarda armonía con la ley y en el que se introdujo la actora al circular en una vía reservada exclusivamente a los vehículos, poniendo en peligro su vida y violando el principio general contenido en el art. 48 inc t de la ley de tránsito.

Concluye en que fue la actora la que rompió el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el perjuicio, siendo de su exclusiva culpa la producción del accidente y las consecuencias que pudieren derivarse del mismo.

4.

Tratamiento de los agravios.

El contenido de sendos agravios autoriza su tratamiento en conjunto, pues en definitiva, las partes involucradas en la colisión y la citada en garantía manifiestan disconformidad con la atribución de responsabilidad concurrente en la producción del evento dañoso.

Repasadas las pruebas colectadas en la causa, encuentro que la Señora Jueza "a quo" realizó una correcta evaluación de ellas para reconstruir la mecánica fáctica del accidente.

Las partes son contestes en afirmar en los agravios, que la sucesión de los hechos, en esencia, tuvo lugar tal como la juzgadora del anterior grado la describiera en su sentencia.

En resumen, la actora inició el cruce de la calle E. fuera de la senda peatonal, ubicándose la zona de embestimiento a 25 m. aproximadamente al oeste de la calle L. R., en la línea media de la arteria. Señaló en concreto el perito a fs 154 vta, que sobre la base de las huellas de frenada, la posición final del vehículo, velocidad de circulación del VW Polo, sentido de marcha, los daños que presenta en su frente lado izquierdo y la ubicación de la mancha hemática, la víctima se encontraba en la calzada a la altura de la trayectoria de las huellas de frenada dejadas en el rodado VW más precisamente a 15 m. antes de la mancha hemática dejada por la misma, a 3 o 4 m., aproximadamente del inicio de las huellas de frenada.

De modo tal, que la víctima se encontraba en el centro de la calzada, sobre el carril más rápido de la mano de circulación, tal como sostiene la actora en su demanda, dirigiéndose hacia al centro de salud del B° G. F., es decir que caminaba por el centro de la calzada, de frente al sentido de circulación del vehículo Polo.

Es claro entonces que resulta ajustada la reconstrucción de la mecánica del accidente y la valoración que de la conducta de la víctima y su influencia causal realizara la Magistrada de grado cuando resuelve que la conducta de la actora no fue ajena a la causación de sus propios daños, sino que medió concurrencia entre su falta, riesgo generado por el automotor y actitud del conductor.

Por cierto que el peatón, el que se desplaza a pie comprometiendo su integridad psicofísica, es acreedor a consideraciones especiales en el tránsito, mas ello no connota que hayan de justificarse todos sus comportamientos; él debe soportar las consecuencias de sus faltas o fallas graves en el obrar.

Subrayo lo de graves porque el art. 64 "in fine", de la ley 24.449, expresamente establece que "el peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito".

Ese beneficio de la duda significa que la participación reprochable del peatón en el suceso ha de acreditarse de manera convincente y sus infracciones, como regla, deben considerarse leves. Sus distracciones, vacilaciones en la marcha, avances y retrocesos mientras intenta el cruce, no son, en principio, suficientes para eximir totalmente de responsabilidad al conductor embistente, porque ninguna de esas conductas resultan para éste enteramente imprevisibles y de allí la posibilidad de evitar la colisión. Cuando más, esos comportamientos del peatón originan una liberación parcial de la responsabilidad por el daño causado.

Según la recordada normatividad, el peatón sólo carga con las "graves violaciones a las reglas de tránsito", con el efecto de conductas auténticamente imprevisibles e inevitables para el conductor, que no pueden contrarrestarse, que no son susceptibles de dar pie a reacciones evitativas o impeditivas del accidente (confr. Mosset Iturraspe, "Accidentes de tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón...", en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni 1.998, I-200/202, Nº 5).

Y la señora Subía, no hay duda que violó la norma del art. 38, incs. 1 y 2 de la ley de tránsito que les impone a los peatones transitar por las aceras u otros lugares habilitados, y en las intersecciones, por la senda peatonal.

Para dar respuesta a la parte actora, ya señaló esta Cámara, con voto del Dr. Vivas que *"La elaboración de la "doctrina del peatón distraído" articulada por la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, es una clara manifestación de la denominada "ideología de la reparación", que ha comenzado a ser, sino abandonada, por lo menos acotada desde hace más de diez años.Violenta las normas de los arts. 1111 y 1113 del Cód. Civil, pues, aplicada a ultranza, implica una*

concepción antisocial, dado que libera a los peatones de las consecuencias de sus actos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 574). … A tenor de estas innovaciones, la figura del peatón distraído ha quedado limitada a los supuestos de peatones que cruzan la calle por la senda peatonal, imaginaria o debidamente marcada, lo cual, a mi criterio guarda visos de razonabilidad. En otro fallo, la misma Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha señalado que los peatones que atraviesan la calzada fuera de las sendas de seguridad donde la ley les reconoce prioridad de paso, lo hacen a su propio riesgo, pues sólo en dichas sendas los vehículos deben cederles el paso; consecuentemente si en dicha circunstancia se produce un accidente de tránsito se presumirá la culpa de la víctima (cfr. SCBA 13.07.99, in re "S.A.J y o. C/ C.L.G. y o., LLBA 1999-1008).Tanto el peatón como el conductor de un rodado automotor tienen la obligación de conducirse respetando los reglamentos del tránsito. El peatón, ha de asegurarse de la no aproximación de un vehículo para lanzarse al cruce; el conductor, entre otras muchas obligaciones, de conducir prudentemente, a velocidad reglamentaria y con la debida atención." (CAPM "V., A. S. c/ S., D. M. Y/U OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS." (Expte. Nº 47 - Año 2010) SDC 06/10)).

El peatón, consciente de su fragilidad y de que el cruce de una calle importa insertarse en un ámbito de potencial peligro, ha de preservarse de las amenazas del tránsito, actuando con cuidado y prudencia.

En suma, debe existir una interconexión de cuidados: el que incumbe al peatón y el que toca al conductor.

En el caso, ambos fallaron por igual. La actora tentó el cruce fuera de la senda peatonal (imaginaria al menos), en ligera diagonal y de frente a los vehículos que avanzaban por la calle E., por el centro de la calzada, en una hora donde evidentemente, por la época del año, no existe luz natural y con total desapego a las reglas de tránsito que le son exigibles.

Por su lado el vehículo Polo circulaba por sobre el máximo de velocidad permitida, porque aún cuando se alegue que intentó maniobras evasivas es claro, que la velocidad que llevaba no era la precaucional, de modo que le permitiera mantener el control del vehículo, en las circunstancias fácticas expuestas.

A esos fines debaten las partes en cuál era la velocidad de circulación permitida. Cierto es que la calle E. tiene a esa altura doble carril de circulación, pero eso no la erige en avenida, pues como señala el informe municipal de fs. 99 es calle y la velocidad prevista es de 40 Km./ h que debe reducirse en las áreas específicamente previstas por el art. 51 inc. 3 (en proximidad de establecimientos escolares, deportivos y de gran afluencia de personas) donde la velocidad precautoria es no mayor a 20 Km./h, durante su funcionamiento.

Quiero decir con esto, que aún cuando no se ha probado que los establecimientos circundantes al área (C. de S. del B° F. y C. de D. I. Nº *), hayan estado abiertos, la velocidad impresa al vehículo Polo estaba fuera de los límites permitidos (40 Km./h) y lo que es de mayor trascendencia a mi criterio, no fue la indicada para afrontar la contingencia, más aún cuando el Sr. Quiroga es taxista.

Concluyo pues, en la concurrencia causal a la producción del resultado dañoso que ha sido correctamente evaluada por la señora Magistrada del anterior grado, sin que los argumentos de los apelantes hayan podido refutar las conclusiones de la *a quo* en el sentido de la asignación paritaria de responsabilidad. Esto es, no existen elementos objetivos para discernir la influencia de cada una de las conductas reprochadas a las partes en la producción del siniestro, quedando obligados los responsables a indemnizar el 50% del daño que contribuyo a causar (CNCom Sala E, 26.8.96, "Campanario de Ferreira López, María c/ Dos Santos Ferreira, Héctor").

Por lo hasta aquí expuesto, he de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia, en todo lo que ha sido materia de agravios.

5.

Las costas en esta Alzada, y considerando el resultado de los recursos impetrados deben imponerse en el orden causado (art. 72 del CPCC). Los honorarios de los letrados que han intervenido en la Alzada, conforme las pautas de la ley arancelaria, mérito, extensión y éxito obtenido, propongo establecerlos para el Ab. D. G. L. en el 25% de los regulados en la sentencia de grado y a los Abs. D. G. L. y E. S. G., en conjunto y proporción de ley en el 2,45 % del monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales de corresponder. (art. 5, 7 y 13 de la ley XIII Nº 4 y mod.).

VOTO a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En el voto precedente la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los recurrentes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedidos a las partes.

1) Tratamiento de los agravios de la actora y de la citada en garantía.

Coincido que la temática abordada por los recurrentes en los fundamentos de los recursos que les fueran concedidos, hace procedente su tratamiento en forma conjunta. Y ello es así en virtud de que la actora se agravia porque

la sentencia le ha otorgado un 50% de responsabilidad en el evento dañoso y ella considera -por los argumentos que ha expuesto- que es el demandado quien debe ser condenado atribuyéndosele el total de la responsabilidad en el caso. Por su parte la aseguradora entiende que no corresponde que se le haya atribuido a su parte un 50% de responsabilidad en el evento cuando, por las circunstancias que apunta en su queja, la única responsable del accidente resultó ser la víctima.

Resulta acreditado en autos que el hecho motivo de este proceso ocurrió en la calle E., entre las calles L. R. y B. A. de la ciudad de Puerto Madryn. Se trata de una zona urbana, con tránsito tanto peatonal como vehicular, fluido. También se ha acreditado, conforme la pericial accidentológica, que el automóvil embistente fue el Volkswagen Polo y el peatón, la Sra. S., la embestida. El referido perito dejó sentado que el vehículo Volkswagen dejó una huella de frenada de 13,40 m., por lo que, realizado los cálculos pertinentes, determinó que dicho rodado circulaba a una velocidad mínima aproximada de 55,36 Km./hs., haciéndolo por la banda izquierda del carril Norte de la calle E. con sentido de marcha de Este a Oeste. Con respecto al lugar donde fue embestida la actora, el lugar se ubica en el carril note de la calle E., a 25 metros aproximadamente al oeste de la calle L. R. Habiendo estudiado la zona y el horario donde ocurriera el evento dañoso, el perito estableció que la velocidad precautoria en el lugar es de 20 km. /hs. y que de haber circulado el Volkswagen Polo a la velocidad reglamentaria era evitable el accidente.

Hecho el resumen de las circunstancias del hecho, debemos tener en cuenta que el art. 38 de la Ley 24.449 se refiere a los peatones y discapacitados, estableciendo normas específicas sobre su circulación, las que deben ser acatadas por éstos en bien de su propia seguridad. La norma dispone que *los peatones transitarán: a) En zona urbana: 1) Únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin. 2) En las intersecciones, por la senda peatonal. 3)*

Excepcionalmente por la calzada, rodeando el vehículo, los ocupantes del asiento trasero, sólo para el ascenso-descenso del mismo.

Cabe recordar que el art. 5 de la ley referida, define a la senda peatonal como el sector de la calzada destinado al cruce de ella por peatones y demás usuarios de la acera. Agrega que si no está delimitada es la prolongación longitudinal de ésta.

Sistematizando estas reglas, podemos sostener que en las zonas urbanas, en principio, el peatón sólo debe circular por las aceras o los espacios que se hubieren habilitado para su tránsito. Como excepción, sólo podrá utilizar la calzada -cuando la vía carece de semáforos- cruzando únicamente por la senda peatonal señalada por el organismo jurisdiccional; cuando no esté demarcada, deberá cruzar por la senda peatonal imaginaria conformada por dos líneas paralelas que prolongan en sentido longitudinal las aceras en las esquinas.

Sobre la prioridad del cruce peatonal determinada por la reglamentación, la misma dispone que el cruce preferente por las zonas y lugares preestablecidos, es sin dudas, el derecho por excelencia del peatón, y su observancia por los conductores evitaría muchos accidentes. El art. 41 de la Ley de Tránsito 24.449 dispone que la prioridad de cruce del conductor que aparece por la derecha en una encrucijada se pierde ante: *"…e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón".*

Esta prioridad de cruce -en las zonas urbanas y no semaforizadas- impone a los vehículos detener su marcha para permitir el cruce preferente del peatón, sin invadir ni obstaculizar la senda peatonal, lo que constituye una prohibición expresa prevista por el art. 48, inc. f) de la Ley 24.449. La senda peatonal nunca debe ser invadida por los vehículos mientras los peatones la

cruzan (art. 44, inc. a), 2 y 48, inc. f), ni estacionar sobre ella (art. 49, inc. b), 3 de la Ley 24.449).

Destacando el derecho peatonal de paso preferente se ha subrayado que el peatón tiene en las zonas urbanas prioridad sobre los vehículos, ciclistas y jinetes para atravesar la calzada por la senda de seguridad señalada para tal objeto. Donde no existe tal señalamiento -se agrega- se considerará zona reservada para el peatón la parte de la calzada que prolonga la acera en sentido longitudinal (conf. Trib. Coleg. Juicio Oral Nº 2, Rosario, 10/03/88, Juris, 81-309).

Como corolario de ese derecho se ha declarado que todo conductor debe poner el máximo de atención y, al encontrarse con peatones, éstos tienen prioridad de paso (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I, 30/04/86, LL, 1986-C, 300).

Sin embargo, desde otro ángulo se ha dicho que es claro que el peatón debe preservarse de los peligros del tránsito actuando con cuidado y prudencia, con advertencia de su fragilidad y que el cruce de una calle implica insertarse en un ámbito potencial de peligros, adunándose que existe una interconexión de cuidados, alcanzándoles la ineludible obligación de respetar los reglamentos de tránsito (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I, 08/05/81, cit. por DARAY, "Accidentes de Tránsito", págs. 165/166, sum. 1).

Esta exigencia al conductismo peatonal, no obstante, no debe hacer olvidar la reiterada jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires cuando puntualiza que quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos, que en el curso ordinario del tránsito, pueden presentarse de manera más o menos imprevista. La aparición del peatón distraído o desaprensivo, es un hecho que se presenta al menos ocasionalmente, debiendo estar el conductor lo suficientemente alerta como para sortear esa emergencia, salvo -por supuesto- casos excepcionales (conf. SCBA, Ac. 34.056 del 05/08/86; Ac. 35.683 del 16/12/86; Ac. 37.661 del

22/12/87; Ac. 47.215 del 14/07/92, inéditos, cit. por CONDE – SUAREZ, *"Tratado sobre Responsabilidad por Accidentes de Tránsito"*, Edit. Hammurabi, T. 2, pág. 259).

Pero, si además el peatón cruza fuera de la senda peatonal, esta circunstancia debidamente probada opera en su contra. Es que, ha de repararse que si bien el peatón distraído e incluso el imprudente es un riesgo común inherente al tránsito callejero -como se afirma ut supra- indudablemente esa carga adjudicada al conductor del vehículo, no lo exime al caminante de cumplir con elementales deberes de previsión y seguridad que la ley le impone (conf. Cám. 1ª. Civ.Com. Mar del Plata, Sala II, 04/09/86, DJ, 1986-2-985).

Más allá del error terminológico que implica hablar de "culpa concurrente" en vez de "causalidad concurrente", se sostuvo que uno de esos supuestos más comunes se da cuando el peatón víctima atraviesa la calzada fuera del lugar autorizado para ello, que es la senda peatonal, porque ello supone introducir un factor de perturbación en el normal desenvolvimiento del tránsito vehicular (conf. Trib.Coleg.Juicio Oral Nº 6, Rosario, 10/12/87, Juris, 81-181).

Desde el horizonte que vengo remarcando, se ha decidido que si el peatón no vio lo que debía ver, obrando con cuidado y previsión, o pese a verlo, desoyó el mandato legal que le imponía conceder la preferencia al vehículo, es obvio que su cruce no está exento de reproche, ni puede prescindirse de su concurso, cuando de reconstruir las causas del siniestro se trata. En dicha oportunidad, se dijo que el cruce en ausencia de sendas de seguridad demarcadas o imaginarias, inexistentes en el lugar, la preferencia de paso en tales circunstancias le venía dado por mandato legal al automotor que rodaba sobre la ruta y que, consecuentemente, el peatón que se disponía a cruzar el mismo, debía con antelación a ello, cerciorarse acabadamente que ningún vehículo se desplazara por la carretera gozoso de la preferencia que

le brindara el legislador, agregando que este razonar, tanto en lo relativo a la prioridad de paso señalada, como al deber de cuidado, diligencia y prudencia que en tales circunstancias debía desplegar el peatón, resultaba inobjetable (conf. Cám. 1ª. Civ.Com. La Plata, Sala III, C. 212.603, RS 252/92, Juba, B 200.552).

No tengo dudas, a tenor de lo que he venido hasta aquí desarrollando, que en el caso de autos, se ha producido la "culpa concurrente" o la "causalidad concurrente", según se prefiera una u otra forma de encuadrar la figura. Y para ello me baso, como lo ha hecho la Magistrada a quo, en que la actora no cruzó la calle (de doble mano) por la senda peatonal sino que lo hizo a 25 metros de la bocacalle y -a su vez- el automotor VW Polo venía circulando a una velocidad excesiva para el lugar donde ocurriera el siniestro. Advierto que, contrariando la postura del demandado, la calle España es, precisamente, una "calle" y no una "Avenida", conforme la categoría que él pretende asignarle, dado que el informe obrante a fs. 99 de autos así lo dice; por lo tanto, la velocidad máxima para el lugar del hecho es de 40 Km. /h, la cual en las áreas que prevé el art. 51 inc. 3 de la Ley Nac. de Tránsito, la misma debe reducirse a 20 Km. /h y ello es aplicable al lugar del accidente conforme el dictamen pericial no objetado en autos.

Por lo tanto, el obrar de la víctima al cruzar la calle fuera de la senda peatonal, sin mirar al vehículo del demandado que venía circulando por ella en ese lugar y momento, implicó una conducta imprudente y desaprensiva, suficiente para establecer su participación culposa en la producción del resultado dañoso. Si bien también es cierto que esa participación sólo incidió en parte en dicho resultado, que bien pudo ser evitado por el conductor del vehículo embistente, ya que de la lectura de la contestación de la demanda surge que advirtió la presencia del peatón y en caso de haber circulado a velocidad reglamentaria y estar atento a las circunstancias del tránsito teniendo el pleno dominio de su vehículo, sobre

todo teniendo en cuenta que se trata de un conductor profesional (taxista), la embestida no hubiese ocurrido.

Es que existe responsabilidad concurrente o causalidad concurrente, conforme se prefiera llamarla de una u otra manera según hemos visto, cuando el daño es el resultado de la conducta de dos personas, por haber sido cada una de ellas condición indispensable para que se produzca el perjuicio. Por consiguiente, la circunstancia de que el peatón haya violado la disposición relativa al cruce de la calzada contenida en la Ley Nac. de Tránsito, lo hace en parte responsable del ilícito en cuestión, ya que tanto el conductor de un rodado como el peatón tienen la obligación ineludible de observar correctamente los reglamentos de tránsito a fin de evitar situaciones peligrosas y ambos deben responder por la culpa en el cumplimiento de sus obligaciones.

Es que la teoría del riesgo creado impone una responsabilidad muy estricta, por razones sociales, de solidaridad. Que -en consecuencia- cabe exigir celoso cuidado y precaución a todo automovilista en la vía pública. Cabe también que esté advertido de los peligros que entrañan los peatones distraídos. Pero, es igualmente cierto que no puede imponérsele una conducta tan excepcional, que transforme a cada conductor en una deshumanizada computadora, que prevea por anticipado y sin falla alguna, cualquier conducta irresponsable de un peatón, por inesperada o sorpresiva que resulte. Al viandante también le corresponden similares deberes de cuidado y protección. No cabe pues indemnizar la desaprensión, ni el incumplimiento del mínimo de conducta social debida y esperada. Ni puede dejar de computarse al padecimiento moral que normalmente sufre quien tiene la desgracia de verse involucrado -como sujeto activo- en un accidente de tránsito, en el cual resulta lesionada una persona que no obró como debía (conf. Cám. 2ª. Civ.Com. La Plata, Sala I, 13/05/93, C. 74.475, RS 127/93, Juba, B 251.003).

Es claro que el peatón distraído e incluso imprudente, es un riesgo común, inherente al tránsito callejero. Pero, indudablemente, esa carga adjudicada al conductor del vehículo, no lo exime al caminante de cumplir con elementales deberes de previsión y de seguridad que la ley le impone, según hemos visto.

Considero que hasta aquí he dado respuesta a las quejas de los recurrentes, pero me interesa remarcar, en lo que respecta a la pretensión del demandado de considerar como único responsable del hecho a la actora (peatón-víctima), que el hecho de que una persona no cruce por la senda peatonal no tiene autonomía para asignarle la total culpabilidad si, además, no se demuestra que ello ha configurado una aparición súbita, infranqueable. He dicho ya que el mismo demandado ha admitido al contestar la demanda que advirtió a la actora que venía cruzando la calzada; por lo tanto, su aparición no fue súbita y de allí que no corresponda asignarle el 100% de responsabilidad en el evento que nos ocupa.

Es por ello que se ha decidido que si la conducta de la víctima contribuyó causalmente a la producción del hecho dañoso, corresponde tener por menguada la obligación de los civilmente responsables por interrupción parcial del nexo causal entre el hecho y el daño (conf. SCBA, 16/07/91, Ac. 45.604, AyS, 1991-II-484; Juba, B 21.588).

La conclusión de este análisis es que estamos en presencia de uno de los casos más comunes de culpa o causalidad concurrente del peatón víctima que se da cuando la misma atraviesa la calzada fuera del lugar autorizado para ello, que es la senda peatonal, porque ello supone introducir un factor de perturbación en el normal desenvolvimiento del tránsito vehicular.

Es por ello que he de proponer al Acuerdo, compartiendo los fundamentos vertidos en el voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe, el rechazo de

los agravios de los recurrentes y la confirmación de la sentencia en los puntos en tratamiento. Así lo voto.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Teniendo en cuenta la forma en que he propuesto resolver las cuestiones sometidas a esta Alzada, comparto el voto precedente de la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a que las costas deben ser impuestas en el orden causado (conf. art. 72 CPCC). Con respecto a los honorarios que deben regularse a los letrados intervinientes en esta instancia y por resultar los mismos ajustados a las pautas que fija la Ley Arancelaria, deben ser regulados en los porcentuales propuestos en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El letrado apoderado de la actora apeló a fs. 193 sus honorarios por considerarlos bajos.

A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos. Por ello, considerando las mismas, que la demanda progresó parcialmente y realizados los cálculos pertinentes, estimo que el porcentaje allí establecido es ajustado a la actividad profesional cumplida y que debe mantenerse, confirmando la regulación practicada.

Voto a la cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Ha interpuesto recurso de apelación el letrado apoderado de la parte actora, por considerar bajos los que les fueran regulados en la inferior instancia.
Teniendo en cuenta las pautas para fijar el monto del honorario que enumera el artículo 5 de la Ley XIII Nº 4 y su modificat. y la forma como ha concluido el proceso, considero que la regulación practicada en la instancia inferior ha sido respetuosa de las mismas. Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo confirmar la regulación de honorarios que ha sido materia de apelación. Así lo voto.
A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue: **1) CONFIRMAR** la sentencia de fs.177/182vta y su aclaratoria, en todo lo que ha sido materia de agravios; **2) IMPONER** las costas en la Alzada por su orden (art. 72 CPCC); **3) REGULAR** los honorarios del Ab. D. G. L. en el 25% de los regulados en la sentencia de grado y los de los Abs. D. G. L. y E. S. G., en conjunto y proporción de ley, en el 2,45 % del monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales de corresponder (art. 5, 7 y 13 de la ley XIII Nº 4 y mod.).**4) CONFIRMAR** los honorarios regulados en la sentencia de grado al Ab. D. G. L. **5) De forma.**
Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia de fs.177/182vta y su aclaratoria, en todo lo que ha sido materia de agravios;

2) IMPONER las costas en la Alzada por su orden (art. 72 CPCC);

3) REGULAR los honorarios del Ab. D. G. L. en el 25% de los regulados en la sentencia de grado y los de los Abs. D. G. L. y E. S. G., en conjunto y proporción de ley, en el 2,45 % del monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales de corresponder (art. 5, 7 y 13 de la ley XIII Nº 4 y mod.).

4) CONFIRMAR los honorarios regulados en la sentencia de grado al Ab. D. G. L.

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.