En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil dieciocho, 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 Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., H. Y. c/ G., S. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 76/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 487/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 715), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 679/689vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 679/689vta. es apelada por la codemandada N. M. A. C., por derecho propio y patrocinio letrado a fs. 691 y en los términos de la presentación de fs. 704/707, los que le son rebatidos por la actora conforme argumentación de fs. 712/712vta. y esta última apela el fallo en cuanto a la tasa de interés establecida en el decisorio a fs. 692 y conforme lo expuesto a fs. 708/710, no contestado por su oponente.

Tras la lectura y valoración de tales presentaciones vale aclarar que tal como reiteradamente he sostenido en cuanto la presunta insuficiencia de los

memoriales, en el caso de la codemandada cuestionado por la accionante en su responde, que si bien es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la alzada que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia que demuestre argumentalmente el

error de juzgamiento que se le atribuye (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala J, 27/10/2011 –S.,S.L. c. G.C., A.”- en ED 248-131).

En consecuencia no basta con la mera reedición de lo dicho al inicio, ya que no implica una pretensión distinta o autónoma con respecto a la originaria, ni esta modificable conforme su conveniencia, no obstante deben compatibilizarse tales pautas con la garantía de defensa en juicio y tener presentes las graves consecuencias que la normativa impone como sanción (art. 269 CPr./DJ), debiendo, en consecuencia, desecharse un excesivo rigor formal (ver, *v. gr.*, Palacio-Velloso en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, ed. Rubinzal Culzoni, 1996, t. 6, pág. 298), flexibilizando tal valoración a la luz de lo dicho en tal memorial en cuanto a la errónea valoración probatoria entiendo que resulta aplicable al caso aquella postura que señala: ”…debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante” (ver entre muchos CNCiv., Sala H, 2001/03/13, RCyS, 2001-942 y lo expuesto por Loutayf

Ranea, Roberto G., en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, párr. 101, pág. 275).

Sin duda alguna y a la luz del régimen anterior que gobernaba la materia y conforme el rol que le corresponde a cada involucrado en el accidente fundamento de la acción, no cabe reproche alguno al ajustarse a las pautas que se señalan a fs. 686vta. en concordancia con pacífica doctrina y jurisprudencia. Pero discuerdo en cuanto a la inexistencia de prueba referida a la ruptura parcial del nexo causal que autorice el reproche de la víctima en cuanto al alcance de la responsabilidad.

Veamos: el caso se subsume en la normativa del art. 1113, 2° párrafo del CC, tal como bien se ha señalado en los considerandos y de allí que corresponde a la demandada probar que el hecho acaeció por culpa de la víctima o de un tercero por quien no ha de responder por aplicación de aquella, y es que la misma consagraba la imputación objetiva del deber de reparar, dejando de lado la exigencia de un soporte subjetivo para la responsabilidad y la atribuye por los daños ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa.

Así, la actuación dañosa de la cosa riesgosa importa un factor objetivo de atribución de responsabilidad en cabeza del dueño o guardián, salvo que pruebe la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, lo que excluiría el nexo causal en que se funda la responsabilidad. Claro está que en este caso las eximentes legalmente previstas exigen que el demandado pruebe la interrupción del nexo causal por la incidencia de una causa extraña que sea ajena al riesgo propio de la cosa por la cual responde (ver, *v. gr.*, CSJSFe.: A y S T222, p.76/83, "Steeman Oscar c/ Frigorífico Paladini SA s/ Daños y

Perjuicios", 19/9/07).

Así, de modo pacífico, se ha entendido que pese a la intervención de una cosa riesgosa en un accidente, puede no haber responsabilidad si se prueba la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad a que alude el artículo 1113 del Código Civil; pero ella debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor. Es que la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se responde debe tener la aptitud de cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio, "cuando la ley presume la relación causal la apreciación de la prueba sobre la intervención de una causa ajena debe ser severa, se requiere dar razones que no impliquen meras conjeturas, debe estar demostrada en forma clara y convincente" (ver Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Rosario, 05/12/2016- "Ramírez Marta Noemí c/ González Carlos José s/ daños y perjuicios"- cita: MJ-JU-M- 104244-AR -

MJJ104244 MJJ104244 y CSJSFe.:

A y S T222, p.76/83 "Steeman Oscar c/ Frigorífico Paladini SA s/ Daños y Perjuicios", 19/9/07 6, entre otros).

En el caso no se discute la maniobra realizada por el conductor del rodado que embiste a la accionante. Esto es una maniobra en retroceso de un vehículo de especiales características que sin dudas merece especial atención por las dificultades tanto de maniobrabilidad como de visibilidad y al efectuarla no pudo evitar embestir con su parte trasera a la persona que intentaba cruzar la calle por un lugar no reglamentario.

Sin duda se debe tener en cuenta que el peatón es un sujeto vulnerable, máxime teniendo en cuenta las características personales de la reclamante. El más vulnerable en las contingencias del tránsito que

enfrenta con la debilidad de su cuerpo a la potencia de los vehículos. Y no puede soslayarse que en una ciudad, el cruce de los peatones es un hecho previsible.

Al analizar la conducta de la víctima-actora debe tenerse presente que la prueba debe "superar la meras inducciones, indicios o excusas no acreditadas ni definidas, debiendo caracterizarse por ser fehaciente a fin de dar fuerza a la eximente de responsabilidad atribuida por el riesgo de la cosa ya que en principio, la Ley 24449 otorga al peatón el beneficio de la duda y presunciones a su favor conforme doctrina que emana del art. 64 últ. párr.

Desde la óptica del demandado, el fundamento de la responsabilidad del conductor demandado radica en "la obligación de conservar el dominio del vehículo y estar atento a las contingencias del tránsito" (citado por, Meilij, "Responsabilidad Civil en los accidentes del tránsito", Nova Tesis, Bs.As., 2003, p.75), importa la aplicación de la norma del art. 39 Ley 24449 requiriendo atención y prudencia en la conducción del vehículo. La marcha atrás es una maniobra que debe realizarse con el máximo de precaución.

Insisto: rige, en principio, la presunción a favor del peatón normada en el art. 64 Ley 24449 que consagra el beneficio de la duda en tanto no incurra en graves violaciones a las leyes de tránsito (ver Galdós, Jorge Mario, "Los peatones y el cruce fuera de la senda de seguridad", LL, 1994 B, 276). Y que la responsabilidad del conductor demandado, se funda en "la obligación de conservar el dominio del vehículo y estar atento a las contingencias del tránsito", importa la aplicación de la norma del art. 39 Ley 24449 requiriendo atención y prudencia en la conducción del vehículo, máxime en ocasión de realizar una maniobra de retroceso.

Es que la maniobra de la marcha atrás es excepcional, pues no es previsible y ante los riesgos que presenta, se deben extremar los cuidados. Importa en el presente caso, una violación del art. 48 incs. h) y d) de la Ley 24449). Así se ha resuelto que "La marcha atrás de un vehículo es siempre una maniobra peligrosa y quien la efectúa debe extremar las medidas de precaución, verificando previamente que puede hacerlo sin riesgo" (CNCivil, Sala M, "Caricato de Perazzo c/ Chiapasco s/ Daños y Perjuicios", 20/8/96, cit. en Daray Hernán en "Derecho de daños en accidentes de tránsito", T. 1, ed. Astrea, BA, 2001).

En consideración a tales pautas generales, refiriendo a la eximente propuesta por la demandada, debe tenerse en cuenta que se ha probado en autos por el lugar del hecho y prueba testimonial de fs. 447/447vta., que la víctima cruzaba por lugar prohibido (hecho además corroborado por la propia víctima en sede penal (ver fs. 47/47vta.) y que ya no se discute que el hecho de haber intentado el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal, constituye una presunción de culpa en contra del transeúnte, habida cuenta que si bien el conductor debe conservar en todo momento el pleno dominio sobre su máquina, no puede exigírsele que lo haga a punto de responsabilizárselo de las manifiestas imprudencias cometidas por los peatones, quienes deben preservarse de los peligros del tránsito, actuando con cuidado y prudencia. En el caso, la actora efectuó el cruce a mitad de cuadra y por detrás del rodado (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala J, 28/11/2014 - "T. A. I. c/ J. S. E. y otros s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-90359-AR - MJJ90359 - MJJ90359).

A efectos de aclarar tales conceptos vale recordar que la senda peatonal es definida como la prolongación

longitudinal de la acera sobre la calzada, esté delimitada o no, y el espacio demarcado en las calzadas, destinado al cruce peatonal.

Además, reiteradamente hemos sostenido que el peatón debe preservarse de los peligros del tránsito, que debe actuar con cuidado y prudencia y que su actitud debe ser siempre diligente, pues le atañe tener conciencia de su propia fragilidad. Se ha observado que es un deber del peatón tener conciencia de su vulnerabilidad física, por lo que corresponde que adopte una adecuada precaución al ingresar a la zona que comparte con los automotores, motocicletas o biciclos, y tal obligación proviene no solo de las normas de tránsito (art. 38), sino también del sentido común y de una actitud que tienda a la conservación de la propia integridad (*cf*. CNCiv., Sala L, "Tarantola, Marta C. y otros c. Ribero, Mario A. y otros", del 16/02/2006, DJ 04/10/2006, 378, entre muchos). Y es que el cruce de una calle significa insertarse en un ámbito de potencial peligro, esta Sala ha dicho reiteradamente: "la circulación de personas en nuestras calles se realiza desaprensivamente. Los peatones cruzan por doquier sin prestar la debida atención a la posible aparición de vehículos, sin interesarle si es una zona de denso tránsito o sin él, si cruzan por la senda de seguridad o fuera de ella, etc.

Estas circunstancias deben contemplarse a la hora de analizar un accidente de tránsito en los que intervenga un transeúnte y graduar la responsabilidad del accionado. Cabe poner de resalto que el principio según el cual el peatón distraído o imprudente constituye una contingencia del tránsito que los conductores deben estar en condiciones de afrontar, no es rígido y absoluto y la cuestión debe ser ponderada en cada caso, en función de sus particularidades, puesto

que ello no exime al peatón de proceder con mínimas precauciones, de acuerdo con las características de la arteria que atraviesa y del tránsito que circula por ella, así como tampoco se encuentra autorizado a despreocuparse de la proximidad y velocidad de los vehículos, todo lo cual le es impuesto por la obligación genérica

de cuidado (art. 512 CCiv.) (*cf*., *v. gr*. CNCiv., sala G, 23/3/2008

"Ortiz, María Enriqueta c. Cejas, Oscar Antonio y otro", La ley cita Online: AR/JUR/1627/2008).

También tomo en consideración las circunstancias personales de la víctima y señaladas en el memorial a fs. 704vta. y aún cuando a nivel de derecho comparado la puedan favorecer (respecto a este último tema sirva de opinión o aporte simplemente doctrinario, por cuanto no es derecho positivo de nuestro país, la Ley Francesa n. 85-677 de 5 de julio de 1985, denominada Ley Badinter, que siempre a ese afán de proteger a las víctimas analiza el grupo de personas privilegiadas, entre las personas de edad avanzada, creado en dicha Ley, que serán siempre indemnizadas sin considerar su propia culpa, salvo la culpa intencionada, *cf*. Viney Geneviève, en "L´ indemnisation des victimes d´accidents de la circulation" ed. L. G. D. J., Colt. "Droit des Affaires", 1992, 218 pgs., citada por M. Isabel Sotés García, pub. en Internet, Sección bibliografía) y que además, tiende a lograr consenso aquella postura que señala que en los supuestos de duda se aplica el principio de que es facultad de los jueces fallar a favor de la víctima del daño. De conformidad a lo expuesto y al régimen de responsabilidad que rige el caso estimo que ha quedado plenamente acreditada la ruptura parcial del nexo de causalidad por el obrar de

la víctima atribuyéndole un 20% de responsabilidad, debiéndose en consecuencia, revocar parcialmente el fallo adecuándolo a lo propuesto.

En cuanto a la queja de la actora respecto a la tasa de interés fijada en el fallo, tomando en consideración la libertad de elección otorgada en la demanda y la falta de contestación en cuanto al punto por parte de la recurrente (ver fs. 144/153), considero que la impugnación no puede prosperar, ya que los fallos que cita pertenecen al fuero laboral y no al civil y comercial. Por lo tanto, deberá aplicarse la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

Por todo lo dicho se acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la codemandada N. M. A. C., liberando de responsabilidad a los demandados en un 20% del monto de la reparación fijado en la condena. Lo dicho importa la aplicación del art. 282 del CPr/DJ debiendo readecuarse las costas y los honorarios de la instancia de grado, distribuyendo las costas en un 80% a cargo de los demandados y un 20% pesan sobre la accionante y por su orden en la alzada.

En cuanto a los honorarios, se difieren para el momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

Se tiene en cuenta asimismo la introducción de la cuestión federal por parte de la codemandada recurrente a fs. 707.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la codemandada N. M. A. C., revocándose parcialmente el p. 2 del fallo de fs. 679/689vta., acogiendo parcialmente la demanda reduciendo el monto del resarcimiento en un 20% por la

atribución de responsabilidad que le cabe a la accionante.

2) Las costas de la instancia de grado se imponen en un 80% a los demandados y en un 20% a la actora y las de la alzada por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios de ambas instancias y se tiene presente la introducción de la cuestión federal de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

La reseña del fallo dictado, los datos de interposición de sendos recursos de apelación y el contenido de las expresiones de agravios y de sus contestaciones han sido abordados en el voto que antecede; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La suficiencia técnica del recurso de la parte demandada:

A tenor del expreso planteo de la parte actora he de pronunciarme sobre la suficiencia técnica del recurso de la parte demandada.

En forma liminar, destaco que esta Sala adhiere –en forma pacífica y unánime- a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones con miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio y por la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción.

En este orden de ideas y ratificando el criterio de amplitud referenciado, señalo que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf.* autos “G. Vda. de F., E.” del 31-05-99; idéntico sentido

autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, en el caso concreto, resulta inaplicable la sanción peticionada, desde que la pieza recursiva es técnicamente idónea conforme lo exige la ley procesal.

3. Tratamiento de los agravios:

3.a. Los agravios de la parte demandada:

Los hechos relevantes de la causa han sido 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 y he de agregar que en un todo de acuerdo con la fecha de acaecimiento del evento dañoso anterior a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento civil y comercial corresponde su resolución conforme las previsiones del Código Civil, ley vigente al momento del hecho.

Cuando un peatón es atropellado por un automotor, tal el caso de autos, estamos frente a un claro supuesto 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; a la damnificada le basta probar el hecho y su contacto con la

cosa, tal como se ha hecho en el *sublite* 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 debate la configuración del primer supuesto: culpa de la víctima y el juez de grado rechazó su ocurrencia bajo el argumento de falta de prueba respecto a tal extremo.

La conclusión del magistrado importa, como señala el recurrente, un notorio apartamiento de constancias probatorias con aptitud para fundar un pronunciamiento distinto. En efecto, como lo destaca el primer votante se ha acreditado que la actora cruzaba la calle por fuera de la senda peatonal, es decir, por un lugar prohibido (declaraciones testimoniales de fs. 447 y 447vta.) y constancias de la causa penal (fs. 47 y vta.).

Esta circunstancia fáctica no puede ser ignorada. Al realizar el juicio retrospectivo de idoneidad causal, que el examen de los presupuestos de la responsabilidad objetiva exige, claramente surge que la acción de la víctima no ha sido inocua en el resultado final. El cruce de la calzada por un lugar no autorizado constituye una infracción, en el caso, con influencia causal puesto que claramente no se cercioró de la posibilidad de hacerlo en función de la realidad del tránsito vehicular. Ergo, 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 que la demandada no alcanzó a ver a la víctima en función de las características del rodado y dado que a pesar de que no circulaba a velocidad excesiva lo hacía en reversa y ello impactó a la actora, es decir, se produjo el contacto con la cosa riesgosa.

Con base en los argumentos dados, considero que el daño consecuencia del infortunio debe ser atribuido causalmente a los dos intervinientes –la cosa riesgosa y la víctima- y en las proporciones propuestas por quien me ha precedido en la votación (20% a la víctima y 80% a los demandados).

La solución que propugnamos proyecta sus consecuencias en relación al monto de condena, puesto que deberá resarcirse el daño sufrido por la actora descontando del total de la indemnización el porcentaje del 20% en función del quiebre parcial del nexo de causalidad.

3.b. Los agravios de la actora:

La parte actora impugna la tasa de interés aplicada por el magistrado de la anterior instancia puesto que considera que el tipo de tasa activa utilizada (del Banco Nación para operaciones de descuento de documentos a treinta días) no es la aplicada por este tribunal, cita los precedentes y pretende la aplicación de la tasa activa para préstamos familiares y personales del Banco del Chubut a sesenta días.

La queja no puede prosperar porque los antecedentes invocados corresponden al fuero laboral y consecuentemente se trata de procesos diferentes al que nos ocupa. Así, como lo he señalado en sentencias dictadas en causas civiles y comerciales (*cf.* SD 30/16/CyC, 35/17/CyC y 26/17/CyC), la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días es la adecuada a la naturaleza del crédito.

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el colega preopinante, determino el rechazo del agravio.

4. Costas y honorarios:

El modo en que se resuelve la cuestión determina la aplicación del artículo 282 del ritual.

> 4.a. Las costas de primera instancia se imponen en un 20% a cargo de la actora y en un 80% 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.

Las costas de segunda instancia deben ser impuestas en el orden causado en atención al resultado obtenido.

> 4.b. Los honorarios de primera instancia deben ser confirmados puesto que la decisión precedente no impacta en las escalas determinadas.

Los correspondientes a la segunda instancia serán fijados 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 propongo la cuantificación de los correspondientes al Dr. Jorge Javier Echelini en el 25% de los fijados en la anterior instancia y los del Dr. José Nahuelhuen en el 28% de los correspondientes a la primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la codemandada N. M. A. C..

2) Revocar parcialmente el p. 2 del fallo de fs. 679/689vta., reduciendo el monto del resarcimiento en un veinte por ciento (20%) por la atribución de responsabilidad que le cabe a la accionante.

3) Costas de la instancia de grado en un ochenta por ciento (80%) a los demandados y en un veinte por ciento (20%) a la actora.

4) Confirmar los porcentajes de la regulación de honorarios de primera instancia.

5) Costas de la alzada por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. Jorge Javier Echelini en un veinticinco por ciento (25%) y al Dr. José Nahuelhuen en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente la reserva del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara