

## ACCIDENTES DE TRANSITO. DAÑO MORAL

1. El fallo anotado ..... 233
2. El automóvil o camión en circulación es una cosa riesgosa .. 236
3. La invasión de la calzada por los peatones. Zona reservada .. 237
4. La reparación como sanción ejemplar. Criterios eclécticos ... 238

## ACCIDENTES DE TRANSITO. DAÑO MORAL

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Accidente de tránsito. El automóvil o camión en circulación es una cosa riesgosa. 3. La invasión de la calzada por los peatones. Zona reservada. 4. La reparación del daño moral como sanción ejemplar. Los criterios eclécticos.

### 1. EL FALLO ANOTADO

C. Civ. Cap., sala E, julio 12 de 1973. Panza de March, Alicia M. y otro c. Vero, Juan.

*2ª instancia.* Buenos Aires, julio 12 de 1973.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Villar* dijo:

En la acción promovida por Alicia María Panza de March y Enrique Luis March contra Juan Vero por el fallecimiento de un hijo de 9 años que fuera atropellado por un camión conducido por éste, el *a quo*, considerando que medió culpa concurrente que graduó en un 50% para cada uno, víctima y conductor, hizo lugar en parte a la demanda, condenando a Vero a pagar a los padres del menor la cantidad de \$ 14.000. Apelaron éstos a foja 72 y aquél a foja 74, manteniendo sus recursos en la alzada con los escritos de fojas 88/92 y fojas 82/87, respectivamente.

Como en autos quedó fehacientemente acreditado que el menor fue atropellado sobre la senda peatonal en el cruce de las avenidas Olivera y Juan B. Alberdi

a la presunción del artículo 1113 del Código Civil, según la cual en los supuestos de daños causados con las cosas, sus dueños, para eximirse de responsabilidad, deberán demostrar que de su parte no hubo culpa, se suma en el caso, la del artículo 49 ley 13.893, que, reconociendo la prioridad del peatón en las zonas urbanas para atravesar la calzada por la senda de seguridad señalada para tal objeto, establece que en todo accidente producido en dicha zona se presume la culpabilidad del conductor.

En este aspecto y coincidentemente con la conclusión a que arriba el *a quo*, considero que está, igualmente, probado en autos que medió una decisiva imprudencia del menor, que soltándose de la mano de quien lo llevaba para efectuar el cruce, siguió avanzando no obstante que su madre y su hermano retrocedían ante el cambio de luces que indicaba vía libre para los vehículos que venían por Olivera. Imprudencia lamentable del menor a la que, empero, no cabe atribuirle el alcance que pretende el demandado, pues éste ha reconocido al absolver posiciones que no advirtió que el menor cruzaba por la correspondiente senda peatonal de la avenida Olivera (resp. 7 cf. 34) lo cual, obviamente, implica reconocer que no actuó con la diligencia que imponían las circunstancias de personas y lugar que es lo que, en definitiva, caracteriza la culpa (artículo 512 del Código Civil). Y buena prueba de que así lo ha entendido lo constituye su alegación, ahora, de que en el peor de los casos la proporción de culpas no podría exceder del 10% para él.

La sola manifestación de que el monto del resarcimiento debe establecerse con prudencia para no caer en exageraciones o abusos, debiéndose tener en cuenta que no es indiferente la capacidad económica del responsable, no comporta, sin duda alguna, el cumplimiento por

parte del apelante de la obligación que le impone el artículo 265 CPr., por lo que en este aspecto corresponde hacer efectiva para el demandado la sanción que prevé el artículo 266 del mismo Código.

Los accionistas pretenden, a su vez, la elevación de las cantidades reconocidas por el *a quo* en concepto de indemnización del daño material y por agravio moral y también a su respecto cabrían las consideraciones formuladas antes con referencia a los agravios del demandado, pues se limitan a señalar que consideran exiguo el monto fijado en la sentencia. Sin embargo, dada la edad del menor y el hecho de que medió una decisiva culpa de él, y que las sumas que se reconocen en concepto de agravio moral no tienen carácter indemnizatorio sino ejemplar y la conducta observada por el demandado conceptúo que el *a quo* ha hecho una prudente y equitativa estimación y, por ende, corresponde mantener el *quantum* de la condena con la sola modificación de la cantidad representativa de la misma como lo piden, igualmente, los accionantes para atenuar la incidencia de la depreciación monetaria en el lapso transcurrido desde la fecha de la sentencia, por lo que propongo que se la fije en la cantidad de \$ 15.000, cantidad ésta a la cual, asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 CPr., habían de adecuarse las regulaciones de los honorarios de los profesionales intervinientes. Las costas de alzada, en atención a la suerte de los agravios, considero que deben soportarse por su orden (artículos 68, 71 CPr.). Así lo voto.

El doctor *Calatayud* por razones análogas, votó en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada a fojas 66/71, con la modificación del monto de la condena, que se eleva a \$ 15.000. Costas de la alzada por su orden. *Agustín M.*

Villar. *Mario E. Calatayud*. El doctor González no interviene por hallarse en uso de licencia (Sec.: Juan F. Bernabé).

## 2. ACCIDENTE DE TRANSITO. EL AUTOMOVIL O CAMION EN CIRCULACION ES UNA COSA RIESGOSA

En el fallo que comentamos la Cámara Civil, sala E, insiste en ubicar la imputabilidad del dueño o conductor de un vehículo automotor en el ámbito subjetivo y, en consecuencia, en concluir que "para eximirse de responsabilidad deberán demostrar que de su parte no hubo culpa".

Creemos que esta línea de pensamiento, no obstante su acogida jurisprudencial, es errónea. Que no interpreta la reforma al artículo 1113 del Código Civil, en cuanto incorpora la imputabilidad por el riesgo de la cosa, y confunde el automotor en movimiento con una cosa dócil, con un mero instrumento que obra a voluntad del hombre.

El automotor en movimiento es una cosa riesgosa, se desprende de la experiencia diaria, y en consecuencia, su dueño o guardián "sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder". La prueba de la inculpabilidad es intrascendente porque la imputabilidad no se sostiene en ese factor.

Ocurre, empero, que en hipótesis como la comentada, accidente de tránsito entre automotor y peatón, es corriente que se adicione al riesgo creado por la cosa automotor la conducta culposa del peatón. Actuando uno y otro como concausas del evento dañoso. O bien que la imputabilidad fundada en el riesgo se vea agra-

vada —tornándose mixta— a mérito de impericias, negligencias o imprudencias en el comportamiento observado.

Cuando víctima y victimario han coadyuvado en la producción del daño, por mediar imputabilidad y causa concurrentes, la solución debe buscarse graduando uno y otro presupuesto de la responsabilidad civil.

### 3. LA INVASION DE LA CALZADA POR LOS PEATONES. ZONA RESERVADA

La invasión de la calzada por los peatones no tiene la misma significación que la invasión por un automotor del lugar reservado al tránsito peatonal. La presunción de imputabilidad y causación adecuada no es forzosa: a) porque está de por medio la seguridad o integridad de la persona humana; b) porque el cruce de las calzadas no es un hecho excepcional sino ordinario y, en las grandes ciudades, multitudinario además; y, c) porque es muy diferente el riesgo de dañosidad emergente de la circulación de peatones y de automotores.

De allí que, lejos de dejarse librada la circulación en las calzadas a la voluntad de los conductores, tanto la ley como la jurisprudencia hayan extremado las exigencias respecto de las diligencias y cuidados a observar.

Y, como consecuencia de todo ello, puede afirmarse que, aun cuando el accidente se produzca en una calle o en un camino, encuentra su causa adecuada en la circulación del automotor; si el conductor pretendiera que ha ocurrido por causa de la propia víctima, imputable a su culpabilidad, deberá demostrarlo con toda claridad.

Recordemos, finalmente, que el “principio de confianza”, usado con tanto beneficio en Alemania por el Tribunal Federal Supremo, falla, en la medida en que no es razonable atenerse estrictamente al mismo, en accidentes como el comentado. Son ordinarias las perplejidades e incoherencia de conducta ante la aparición sorpresiva del vehículo, en las personas de escasa edad, en las ancianas, débiles, etc.

#### 4. LA REPARACION DEL DAÑO MORAL COMO SANCION EJEMPLAR. LOS CRITERIOS ECLECTICOS

No es del caso reiterar ahora, por tratarse de una cuestión antigua y conocida, las discrepancias acerca de la fundamentación de la reparación del daño moral: si resarcimiento o sanción ejemplar.

La polémica, que divide a doctrina y jurisprudencia y trasciende del ámbito estrictamente jurídico para incursionar en el moral y teológico, evoca las diferencias entre las escuelas estoica y epicúrea; el debate suscitado por la vulgarización del “parto sin dolor”; la pretensión “masoquista” y una serie de connotaciones.

Pero ocurre que además de los criterios ortodoxos, adscriptos a una y otra fundamentación, se insinúa cada vez con mayor fuerza una tercera corriente, heterodoxa o ecléctica. Para sus corifeos es verdad el enunciado fundamental de la tesis de la sanción ejemplar, pero no lo son las consecuencias que se desprenden del mismo.

Afirman, como se lee en la sentencia comentada, que “las sumas que se reconocen en concepto de agravio moral no tiene carácter indemnizatorio sino ejemplar”, y ello les da pie para descartar la función de “satisfac-

ción” que cumple el dinero y, a la vez, para desembocar en un autoritarismo judicial que se traduce en una tremenda inseguridad jurídica.

Convencidos a medias de la bondad de su tesis, de su justicia, se resisten a seguirla en sus lógicas consecuencias. Y de ahí que no sea extraño observar, como ocurre en la especie, que se condene a la reparación del daño moral al causante de un hecho meramente culposo y riesgoso carente de intención maliciosa. Olvidando que es consecuencia primera del criterio que pregonan que “no se justifica la sanción cuando falta la intención dolosa en el autor del daño moral y, por tanto, no promedia ofensa. El sufrimiento que en esa hipótesis se padece será sin duda una desgracia, pero no provendrá de un agravio que exija un desagravio: falla entonces el presupuesto indispensable de la reparación”.

Esta inconsecuencia, sin duda importante, y otras razones que tenemos ya expuestas, nos ratifican en nuestra convicción acerca de la mayor justicia de la tesis del resarcimiento.