

## Colision Con Un Colectivo Que Embiste Desde Atras

### JURISPRUDENCIA

### Colisión con un colectivo que embiste desde atrás

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada con motivo de un accidente de tránsito acaecido al ser embestido el accionante desde atrás por la parte frontal de un colectivo de la empresa demandada. En Lomas de Zamora, a los 26 días del mes de Marzo de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 44728 caratulada: "FRONTINI ALICIA I. Y OTRO C/ GIMENEZ OSVALDO R. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dres. Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti.- VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Guillermo Fabián Rabino dijo: I.- El magistrado titular del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 9 departamental, dictó sentencia en estos actuados admitiendo la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviesen Federico Mariano Cagnani y Alicia Isabel Frontini, contra "General Tomas Guido S.A.C.I.F.", por el accidente de tránsito ocurrido el día 26 de septiembre de 2008, a las 11.40 hs. Condenó a la demandada a pagar a los accionantes la sumas de \$... y \$..., respectivamente, con más los intereses que fijó; e hizo extensiva la condena a "Argos Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros".- Impuso las costas del juicio a los demandados y difirió la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (v. fs. 222/230vta.).- II.- Tanto el co-actor Federico Mariano Cagnani como la demandada y citada en garantía apelaron dicho pronunciamiento, siéndoles concedidos los recursos libremente (v. fs. 231/237 y fs. 240/241), los que se fundaron a través de las presentaciones de fs. 249/256 y fs. 257/258vta., por el actor y demandados, respectivamente.- III.- El accionante se agravia por los montos asignados en concepto de incapacidad sobreviniente -daño físico y psicológico-, daño moral y gastos de asistencia médico-farmacéutica y traslados, por considerarlo exiguos. Luego, critica la tasa de interés fijada por el A-quo, por entender que no resguarda debidamente la indemnización a la que tiene derecho la víctima; solicitando, además, se utilice la tasa determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los giros no cubiertos -sin autorización- en cuentas corrientes.- A su turno, los accionados aseguran que no se ha producido prueba eficaz para demostrar la ocurrencia del hecho alegado. En este sentido, afirman que habiendo sido desconocido el hecho por la parte demandada, correspondía a la contraria la demostración de la existencia del hecho y sus circunstancias; presupuesto éste que -destacan- no ha tenido lugar en las presentes actuaciones.- Critican que el Judicante hubiere tenido por acreditado el hecho con el testimonio de la Sra. Nelba Mabel Petrini, siendo que ésta no pudo precisar detalles mínimos esenciales acerca de su producción.- IV.- En primer término, cabe poner de relieve que la efectiva ocurrencia del acontecimiento que motiva la litis constituye el eje central de la resistencia opuesta por los legitimados pasivos al progreso de la demanda. Es decir, que en un nivel previo de estudio se halla la necesidad de indagar en la configuración del elemento fáctico que sirve de presupuesto para la aplicación de la norma. Y este recaudo no se agota con identificar la existencia concreta de un desenlace dañoso, sino aislando la efectiva intervención de las partes en un hecho concreto con derivaciones nocivas; es decir, determinando el carácter de agentes activos y pasivos del accidente, no desde el parámetro de la actuación culpable sino desde su concreta participación material.- En el campo de la responsabilidad civil, la obligación de responder sólo puede emerger de la concreta existencia de un hecho del cual se haya derivado un daño cierto, causalmente provocado por la intervención de una cosa riesgosa; lo cual imponía a los reclamantes, primero la demostración de la efectiva ocurrencia del suceso invocado, para luego, a partir de ello, acreditar el daño padecido y la relación causal que mediaba entre éste último y aquél (arts. 1068, 1113 y concs. del Cód. Civil). Dichas partes, entonces, tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés. Al actor le incumbe la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y al demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone aquellos (art. 375 del Cód. cit.; S.C.B.A., Ac. 47610, S. 27-12- 1991). En términos generales, al demandante le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión y, por lo tanto, los constitutivos de éste, pero sólo en el sentido de que se trata de los previstos en la norma que invoca o que le es favorable como supuesto de su aplicación; también es cierto que al demandado le corresponde probar los hechos que alegue como fundamento de su excepción y, en consecuencia, como impeditivos o extintivos de la pretensión del demandante, sólo en cuanto se trata de los que sirven de presupuesto a la norma cuya aplicación le favorece, sea que la invoque o no (Devis Echandía, Hernando "Teoría General de la

Prueba Judicial", Ed. Zavalía 1974, t. II, págs. 537/38 y 491/92; esta Sala, causa n° 7562 del 19-9- 91). O sea; ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad. Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños; cuando es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor pues, en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria (conf. Zavala de Gonzalez, M., "Resarcimiento de daños", T. 3, pág.138; Ed. Hammurabi). Por lo tanto, habiendo la demandada negado la existencia misma del accidente objeto de litis, lo esencial para avanzar en el sentido marcado por el actor era determinar la ocurrencia misma de un suceso dañoso y la participación concreta, efectiva e indubitada de quien es señalado como responsable -empresa del transporte-; pues cualquier indeterminación en este sentido trascendería el ámbito de las responsabilidades objetivas para ingresar en un terreno más próximo a la desatención de garantías de jerarquía constitucional. V.- Enfocado entonces en la prueba producida a fin de acreditar la existencia del accidente, el cual se ha entendido suficientemente demostrado en la sentencia, debo anticipar que comparto plenamente la decisión a la que arribara el magistrado de grado, aunque transitando hacia ella por un sendero distinto.- Así, comparto con los accionados la deficiente información suministrada por la Sra. Nelba Mabel Petrini al momento de relatar los hechos, no pudiendo precisar, por ejemplo, si algún vehículo precedía la marcha del colectivo; o si el chofer de la unidad de transporte se aprestaba a detenerse por encontrarse cerca de una parada; o siquiera indicar la cantidad aproximada de pasajeros que transportaba el micro, etc. Afirmando, además, que no vio nada, y que todo lo que pudo contar es por dichos de terceros (v. decl. fs. 125/126 resp. fs. 2da., 5ta. y 7ma.; art. 456 del C.P.C.C.).- Sin embargo, no puede soslayarse que su testimonio resulta plenamente prescindible en el caso, toda vez que la existencia misma del suceso ha quedado nítidamente demostrada en las actuaciones que se labraran en la justicia represiva. Nótese que en la causa n° 5106/2008 que corre acollorada, obra declaración testimonial de la Subinspectora Roxana Elizabeth Centurión, quien señala que ?arribada al lugar luego de haber sido convocada por el Jefe de Servicio, observó un colectivo de la línea 25, interno 116, dominio ...; el cual había impactado a la parte trasera de una camioneta marca Toyota Hylux, dominio ... , color negra?. Agregó que se identificó luego a ambos conductores, siendo el chofer del transporte público el Sr. Osvaldo Rafael Gimenez; mientras que el conductor de la camioneta Hylux se trató del Sr. Federico Mariano Cagnani? (v. fs. 1/vta. causa penal cit.; art. 384 del C.P.C.C.). Sobreabundante resulta destacar la importancia que merece el testimonio prestado por personal de la fuerza policial, por su condición de funcionario público del Estado.- Pero aún más crítico se torna para el progreso de los agravios desplegados por los accionados, la presencia del apoderado de la Línea de colectivos en la instrucción, tomando conocimiento que una unidad de la empresa, más exactamente el interno n° 116 de la Línea 25, dominio ... había participado de un accidente; y solicita la restitución de la unidad, a cuyo pedido se acoge de plena conformidad (v. decl. fs. 31 causa penal cit.; art. 384 del C.P.C.C.).- Luego de ello, el desconocimiento posterior de la demandada y su aseguradora, constituye una conducta que no hace más que perjudicarlas.- A partir de tales elementos, considero que la sentencia resiste el embate de los demandados en relación a este punto, por lo que corresponde ahora abordar la responsabilidad de las partes en el hecho.- VI.- Ya colocado en dicha faena, cabe recordar que en los casos de colisión entre cosas que presentan riesgos o vicios, cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados a otro, salvo que se demuestre que el accionar de la víctima o de un tercero ha excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos (art. 1113, segundo párrafo, "in fine", del Cód. Civil; conf. S.C.B.A., causa Ac. L-45.874, del 2-IV-91, en A. y S. 1991-I-449).- En efecto; tratándose en el caso de la responsabilidad prevista en el artículo 1113, apartado 2°, del Código Civil, lo que en realidad corresponde indagar es la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento (con independencia que esa conducta importe o no culpa), interrumpiendo el nexo causal entre el daño y el hecho (S.C.B.A., Ac. 55.427, S. 28-6-94 y Ac. 69.216, S. 16-2-2000).- En otros términos, verificar si esa conducta fracturó la relación de causalidad, ya sea de manera total o parcial, con aptitud suficiente como para impedir -en la medida que sea- la consumación de la responsabilidad objetiva que dicha norma endilga al dueño o guardián de la cosa (S.C.B.A., Ac. 61.303, S. 8-10-1996).- Desde esta perspectiva y a la luz de los objetivos elementos que la causa exhibe, considero adecuada la solución a la que arribara el sentenciante de primera instancia, ya que los accionados no han podido demostrar un actuar idóneo de la víctima con virtualidad interruptiva del nexo causal.- VII.- A estar a la versión de los hechos narrada por los accionantes -y demás constancias de la causa-, el accidente se produjo en circunstancias en que Federico Mariano Cagnani se hallaba circulando por la Avenida Caseros a la altura 2719, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en momentos en que resultó violentamente embestido desde atrás por la parte frontal del interno 116 de la empresa de colectivos ?General Tomas Guido S.A.? (v. dem. fs. 6/13; decl. fs. 1/vta. causa penal.).- No tenemos una versión distinta de los sucesos, toda vez que el mismo fue desconocido por la demandada y su aseguradora; circunstancia ésta que, claramente, perjudica la situación procesal de ambas.- Por lo tanto, no existiendo en el caso otros principios rectores del tránsito que valorar, emerge con vigor la presunción de culpabilidad del conductor que con su parte frontal, embiste en la parte trasera al que le precede en su marcha.- Resulta sabido que no siempre, en estos casos, el embestidor mecánico resulta inexorablemente responsable de la colisión. Pero para exonerarse, debe demostrar que el otro conductor realizó una

manobra sorpresiva, descontextualizada de las circunstancias del tránsito imperantes, que le impidió prever y evitar el negativo resultado del hecho.- Nada de ello se verificó en el particular, toda vez que la única versión acerca del modo en que ocurrió el hecho fue la suministrada por los actores; y el resto de las pruebas conformadas no se han siquiera acercado a contradecirla.- De este modo, creo que el chofer de la empresa de transportes no obró conforme la situación le imponía, ni tampoco con el total dominio de la unidad, si no pudo evitar colisionar contra la camioneta de los accionantes. En efecto; las características del hecho y el dato objetivo de no haber podido evitar el impacto, permiten presumir que la velocidad a la conducía el chofer no era la indicada para las circunstancias de modo, tiempo y lugar.- La situación se agudiza, además, por tratarse en el caso de un conductor profesional, debiendo analizarse su conducta de un modo más riguroso, en función de su mayor experiencia en torno a las cambiantes evoluciones del tránsito.- En síntesis; la postura asumida por los demandados en la etapa inicial, desconociendo la existencia del hecho, y la posterior ausencia de pruebas para demostrar la responsabilidad de la contraria, confluyen en la necesaria confirmación de esta parcela del decisorio impugnado (arts. 512, 902, 1113 y concs. del Código Civil y 384 del Código de forma).

VIII.- Superada esta etapa del disenso, corresponde avanzar en el tratamiento de los rubros que conforman la indemnización pretendida y que fueran materia de agravios.- En cuanto a la reparación fijada por incapacidad sobreviniente, es dable destacar que tanto en la esfera física como en la psicológica, debe ser integral. Motivo por el cual debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, al margen que desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad del hombre tiene en sí un valor indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación (esta Sala causas n° 29.340 Sent. 2/9/03 y n° 32.237 bis reg. sent. 329/05 del 27/9/05).- Asimismo, en este orden de ideas, los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28.347, sent. 12/12/02 y causa 329/05 del 27/9/05).- Las notas singulares que conforman en cada litigio el núcleo fáctico-convictivo, permiten ajustar el monto indemnizatorio que habrá de ser el apropiado. No obstante en materia de daños los jueces al estar llamados a fijar el alcance y la cuantía de la obligación indemnizatoria, no habrán de trasponer o fugarse de ese área de equidad y justicia acotada, desde un lado, por el principio de reparación integral y plena y, desde otro, por el que impide lucrar con el perjuicio sufrido de manera tal que el lesionado no quede ni mas pobre ni mas rico de que lo hubiere sido de no acaecer el evento dañoso. Por ello, en la búsqueda de dar cumplimiento con el fin supremo que hace a la justicia del caso, la forma de estimar el resarcimiento estará sustentada por las pautas presididas por otros importantes principios del derecho, como son la prudencia, la razonabilidad y la equidad (esta Sala, causa 32559, sent. 15/3/05).- En la especie cabe señalar que en la pericia médica elaborada por la Dra. Elsa Daniela Castro, glosada a fs. 190/193 de los presentes, se constató que el actor presentó traumatismo en la región cervical de su columna vertebral, que le provocó lesiones en la arquitectura columnaria, concluyendo en un síndrome cervicobraquial unilateral que lo incapacita en un 11% en forma parcial y permanente. La experta destacó que el accidente relatado -en caso de demostrarse- resultaría idónea para provocar las lesiones y secuelas halladas en el examen realizado al damnificado (v. per. cit.; art. 474 del C.P.C.C.).- Por otra parte, describió detalladamente las consecuencias negativas que el accidente tuvo para Federico Cagnani en su esfera psíquica, generándole un síndrome por estrés postraumático crónico, que le provoca una merma parcial y permanente que oscila en el 10% (ver mismo dictamen).- La faena de la perito no resultó alcanzada por las observaciones efectuadas, las que se limitaron a meras discrepancias subjetivas con la valoración, mas no armaron elementos de convicción que permitan apartarse de sus conclusiones que, a mi modo de ver, se hallan dotadas de sólidos fundamentos; circunstancias estas que conducen a otorgarle pleno valor convictivo (ver fs. 190/193, 197 y 199; art. 474 del Código procesal). En dicho contexto, ponderando que los perniciosos efectos de las minusvalías físicas y psíquicas descriptas se proyectan a todas las facetas de quienes las sufren -pues la esfera laborativa es un dato relevante, pero no excluye otros múltiples factores que denotan la personalidad- y las condiciones particulares del actor, paréceme apropiado mantener el monto asignado para cubrir este menoscabo.-

IX.- Las características del accidente, la entidad de las lesiones y, en definitiva, la ansiedad, el dolor y el temor por las consecuencias padecidas, resultan circunstancias por demás elocuentes en torno a justificar la procedencia del rubro "daño moral".- Como es sabido, su cuantificación queda sujeta -más que cualquier otro concepto- al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (S.C.B.A. Ac. y Sent. 1988-II-11).- Aquilatando los datos vitales del damnificado y los restantes pormenores de la causa, estimo como suficiente la suma determinada por el sentenciante destinada a enjugar este quebranto, porque -según creo- condensa los padecimientos espirituales que el accidente debió haberle acarreado, sin que se justifique su modificación (arts. 165 y 384 del Código Procesal).-

X.- Respecto de la disconformidad planteada con relación a la partida reconocida en concepto de gastos médicos y de traslado, no resulta ocioso recordar, que los mismos se hallan ligados -básicamente- a la razonable vinculación que deben mantener con la naturaleza de las lesiones.- Desde este mirador, la cifra escogida para resarcir la erogación que en ese plano hubo de afrontar el actor luce como razonable y acorde con las pautas seguidas por este Tribunal para casos

análogos, por lo que propongo se mantenga inalterada la misma.- XI.- Con relación a la tasa de interés aplicable, no resulta ocioso destacar que esta Sala se ha venido expresando en numerosos precedentes, en sintonía con lo decidido por nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial, estimando aplicable -en supuestos como el de marras- los intereses que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (esta Sala, causa n° 42.526 ?Siarra T. c/ Martinelli C. s/ Daños y perjuicios?, 13-12-2012, reg. sent. def. n° 243/12; S.C.B.A C. 101.774, ?Ponce; Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y Perjuicios?).- Asimismo, no pasa inadvertido que tal decisorio fue emitido por el Máximo Tribunal asumiendo su labor uniformadora de la jurisprudencia, pretendiendo dar un valor expansivo a la decisión, la cual está dotada de una notoria incidencia y proyección objetiva sobre un gran número de procesos que se hallan involucrados, teniendo como objetivo esclarecer y unificar los criterios judiciales contribuyendo de esta forma a otorgar mayor seguridad jurídica.- En consecuencia, atendiendo a los fines tenidos en miras por el Alto Tribunal, los que fueran expresamente destacados en el pronunciamiento citado, y constituyendo el mismo doctrina legal de la Suprema Corte de la Justicia de la Provincia de Buenos Aires, entiendo que corresponde seguir el criterio que sobre el tema ha sentado el Máximo Tribunal, fijando en la especie, en concepto de interés, la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos periodos de aplicación.- XII- Las costas de Alzada deberán ser soportadas por los demandados, al haber conservado su condición de vencidos en la cuestión principal (art. 68 del C.P.C.C.).- En consecuencia VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A la primera cuestión y por compartir los fundamentos, el Dr. Luis Adalberto Conti dijo que: VOTA EN IGUAL SENTIDO.- A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo Fabián Rabino expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en todo lo que decide la sentencia apelada de fs. 222/230. Las costas de Alzada deberán ser afrontadas por los demandados (art. 68 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practiquen las determinaciones en la instancia de origen.-ASÍ LO VOTO.- A la segunda cuestión, el Dr. Luis Adalberto Conti expresó que VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces, ante mí, dictando la siguiente SENTENCIA. 1°) Que la sentencia de fojas 222/230 debe confirmarse.- 2°) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por los demandados.- 001391E