

Riesgo Creado Factor De Atribucion Objetivo

JURISPRUDENCIA

Riesgo creado. Factor de atribución objetivo

El Juez de

primera Instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por Oscar Juan Demarchi contra Alicia Cervetto y Alberto Cervetto, aplicándole las costas al actor. Asimismo hizo lugar a la demanda condenando a Mario Oscar Cervetto y a la citada en garantía La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales a abonarle al actor dentro de los diez días de notificada la presente la suma de pesos \$ 106.750 con más los intereses a la tasa pasiva desde el día 9/5/2007. Lo decidido provocó el recurso de apelación del apoderado del actor. La Cámara resuelve rechazar el recurso de apelación y confirmar el fallo apelado en todas sus partes.

En la ciudad de Pergamino, el 03 de febrero de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° 2198-14 caratulados "DEMARCHI, OSCAR JUAN C/ CERVETTO, MARIO OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)(99)", Expte. N° 55.835 del Juzgado Civil y Comercial Nro 1 Departamental, encontrándose el Dr. Roberto Degleue excusado a fs. 290, se ordenó la integración de este Tribunal y se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Graciela Scaraffia, Renato Santore y Bernardo Louise estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: I) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada? II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la PRIMERA CUESTION la señora Jueza, Graciela Scaraffia dijo: El Juez de primera Instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por Oscar Juan Demarchi contra Alicia Cervetto y Alberto Cervetto aplicándole las costas al actor. Asimismo hizo lugar a la demanda condenando a Mario Oscar Cervetto y a la citada en garantía La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales a abonarle al actor dentro de los diez días de notificada la presente la suma de pesos CIENTO SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 106.750) con más los intereses a la tasa pasiva desde el día 9/05/2007. Aplicó las costas a la parte demandada vencida y difirió la regulación de honorarios de letrados y peritos hasta la oportunidad prevista en el art. 51 ley 8904.- Lo decidido provocó el recurso de apelación del apoderado del actor Oscar Juan Demarchi a fs. 286, concedido a fs. 287, fundado por conducto de la presentación de fs. 297/307, evacuado el responde a fs. 309, a fs. 310 se llama autos para sentencia, providencia que firme a la fecha deja a la causa en condiciones de ser fallada.- AGRAVIOS ACTORA: Se duele del aporte causal concurrente atribuido a su parte en un 30% señalando que el vehículo conducido por su mandante circulaba por la derecha en la ruta Provincial Nro 51, que lo hacía por una vía de mayor jerarquía y que el demandado con su camión intentó cruzar la ruta para tomar el camino de tierra que lo llevaba a Guerrico existiendo una luz intermitente amarilla en el acceso a La Violeta que avisa la presencia de cruce riesgoso (pericia de fs. 156/181 y posiciones de fs. 223) de lo que desprende que el demandado con su camión intentó cruzar la ruta para tomar el camino de tierra que lo llevaba a Guerrico y que chocó contra su automóvil que circulaba por la derecha en la Ruta Provincial 51, solicitando la declaración de responsabilidad total en cabeza del demandado.- Se duele asimismo de la cuantificación de los rubros dados, tanto de incapacidad parcial permanente, como del lucro cesante, daño moral y gastos señalando que se tenga en cuenta el tiempo transcurrido y la inflación de público y notorio para adecuar los importes al principio de reparación integral.- Pide por último desde la fecha del hecho hasta la sentencia la tasa que informa el Banco Central de la Republica Argentina y desde la sentencia hasta el efectivo pago se aplique la tasa activa.- A su turno en el escrito de responde el apoderado de la parte demandada pide la desestimación del recurso y la confirmación del fallo.- De la plataforma fáctica surge acreditado que el siniestro se produjo el día 9 de mayo de 2007 alrededor de las 16 hs, circulando el actor en su automóvil Chevrolet Meriva Dominio ... por la Ruta Provincial 51 en dirección Ramallo-Arrecifes, y al llegar al camino de acceso a la localidad de La Violeta se produce una colisión con el camión Marca Dodge DP600 Dominio ... que inicia su marcha para cruzar la Ruta 51 conducido por Cervetto.- Las fotografías agregadas a fs. 1/10 y el mapa proporcionado por Google Maps dan cuenta del lugar del hecho y sus características topográficas.- Todo ello no ha sido objeto de discusión pero lo que ha traído el actor en su queja es el aporte causal atribuido en la sentencia de primera instancia a su parte en un 30% pretendiendo se atribuya la responsabilidad total del hecho al demandado.- El factor de imputación objetivo que se asienta sobre el riesgo creado está previsto en el art. 1113 del Cod. Civil y exige como presupuesto la concurrencia de elementos tales como daño, ilicitud, relación causal y factor de imputación. En el supuesto en que intervienen dos cosas riesgosas, como en la especie, donde los protagonistas son dos vehículos, es posible analizar el aporte causal de cada uno de los protagonistas en el evento.- De la ampliación de pericia practicada por el perito ingeniero mecánico que luce a fs. 180 se describe que "la Ruta Nro 51 tiene doble sentido de circulación norte-sur y viceversa, a la altura del ingreso a la localidad de La Violeta se encuentra en estado de uso y mantenimiento regular, con dobles líneas amarillas en su sector central y líneas blancas transversales en las manos correspondientes previo a las llegadas de

dicho cruce, el cual se encuentra debidamente señalado mediante el cartel correspondiente (ver fs. 171)"- Describiendo también el camino de ingreso a La Violeta.- Lo cierto es que el acceso a la localidad de La Violeta no pudo pasar desapercibido para ninguno de los conductores, así respecto de la conducta del demandado se tuvo en cuenta que el mismo circulando por el acceso a la localidad de La Violeta y al llegar a la encrucijada con la Ruta 51 no respetó la prioridad de paso del actor quien transitaba por una vía de mayor jerarquía (art. 70 dec. 40/07), atribuyéndolo el mayor porcentaje causal en el siniestro.- Pero lo que aquí se trajo es la discusión sobre el aporte del 30% fallado sobre el actor, reproche que fuera apuntado sobre el art. 39 inc b) Ley Nacional de Tránsito que establece la obligación de circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. De lo que se desprende que teniendo en cuenta los elementos mostrados en la ampliación pericial con las descripciones de los accesos vistos desde la Ruta y vistos desde el camino de ingreso a La Violeta, ese cruce no podía pasar desapercibido para quien circulaba por la vía de mayor jerarquía, y es aquí donde se impone ese deber de prevención y precaución sobre el propio actor y que fuera atinadamente evaluado por el operador de primera instancia.- Es que, al conducir una cosa riesgosa como lo es un vehículo, se asume la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que en el curso ordinario del tránsito suelen presentarse de la manera mas o menos imprevista. La aparición de un camión desde el camino vecinal que se encuentra demarcado no es una circunstancia improbable, sobre todo en este área donde los pueblos se encuentran asentados a la vera de las rutas, de modo tal que se debe estar suficientemente alertado para sortear ese tipo de emergencias.- La circunstancia de estar demarcado el acceso al camino vecinal de La Violeta dio al conductor del vehículo la posibilidad de captar datos que le indicaban la necesidad de actuar con más precaución, de tal modo que comparto la distribución de responsabilidad tal como se hizo en primera instancia.- Seguidamente, he de dar tratamiento a la cuantificación de los rubros dados puestos en crisis por la recurrente.- Al respecto, cuadra comenzar señalando que ..."La incapacidad sobreviniente consiste en la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. La incapacidad stricto sensu o incapacidad sobreviniente, es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Para acreditar la incapacidad sobreviniente es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente" (CC0000 DO 84508 RSD-202-7 S 7-9-2007 , Juez DABADIE (SD) JUBA B951025).- Y que ..."La prueba pericial médica es la fundamental para formar convicción sobre la incapacidad de la víctima, cuestión fáctica eminentemente científica... (arts. 384, 457, 474 del CPCC)" (CC0002 SI 90031 RSD-331-2 S 26/09/2002 Juez KRAUSE (SD) JUBA B1750501). Lo que ha de colegirse con que ..."El perito, es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juez, razón por la cual la labor pericial no tiene en principio efecto vinculante. Pero, la circunstancia de que el dictamen del perito no obligue al Juez, salvo en los casos en que así lo exige la ley, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito. Para poder apartarse el juzgador, debe dar razones muy fundadas. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen pericial por estar en estudio, una cuestión que requiere una especialidad eminentemente técnica, ese peritaje reviste mayor jerarquía e importancia decisiva" (CC0000 DO 85830 RSD-66-8 S 13-3-2008 , Juez HANKOVITS (SD) JUBA B951172).- Por tanto, en la especie reviste trascendental importancia a los fines de la mensuración del quantum indemnizatorio del rubro en análisis, la prueba pericial médica producida en autos, esto es el informe presentado por la forense departamental Dra. Marcela Veronica Polizzi a fs. 202/203 que no mereciera observación alguna de los litigantes, y sobre el que no advierto motivo para apartarme (arts. 474 del C.P.C. y su doctrina).- En tal experticia, la Médica de la Asesoría Pericial Departamental, tras referir a las constancias de interés médico legal reunidas en esta sede y realizar el examen médico pericial -efectuado más de cinco años después del accidente-, hizo constar que verificó en la reclamante movilidad disminuída y dolorosa en su tobillo derecho -como ser flexión dorsal y plantar, inversión/eversión, aducción/abducción-, lo cual refirió es secuela de una lesión traumática de tobillo y pie derecho -fractura calcánea- que sufriera como consecuencia del infortunio acaecido y le significa una incapacidad parcial permanente del 20 -fractura de calcáneo con talalgia residual.- Merituando que las limitaciones enunciadas han de afectar su vida privada personal diaria en funciones que involucren su pie y tobillo derecho, en conjugación con los restantes parámetros que el juzgador tuviera en cuenta, esto es la edad 56 años y la actividad profesional desplegada -asesor de empresas lácteas-, encuentro ajustado a derecho la suma establecida por tal concepto en el fallo atacado -\$.- (arts. 1.068, 1.069, 1.077, 1.083, 1.086 y c.c. del Cód. Civil; arts. 163 inc.5), 165, 384 y c.c. del C.P.C.).- Ahora, en relación al rubro lucro cesante, cabe recordar que es criterio sostenido por esta Alzada -tal como lo adelantara el operador- que aquel conceptualmente es la ganancia y utilidad dejada de percibir por el damnificado como consecuencia del acaecimiento de un hecho ilícito (arts. 519 y 1.069 Cód. Civil).- Es decir, que para la configuración de tal rubro resulta necesario la existencia de una suficiente relación causal entre la inactividad de aquel y los beneficios que se dicen

malogrados.- Y siendo que las declaraciones testimoniales de fs. 226/227 dan cuenta de la actividad laboral de la actora -asesor de empresas lácteas-, y que con motivo de las lesiones padecidas, aquella se vió privada de desempeñar dicha labor por un plazo mínimo de 60 días (ver fs. 202/203), se estima razonable la suma establecida por tal punto (\$...)- Por su parte, estimo que la suma concedida en concepto de daño moral -\$...- se ajusta a los padecimientos de orden espiritual que fueran claramente descriptos por el sentenciante primero (arts. 1.068, 1.077, 1.078, 1.083 y c.c. del Cód. Civil; arts. 163 inc.5), 165, 384 y c.c. del C.P.C.).- Recuérdese que ..."Debe considerarse al daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido" (SCBA, C 101573 S 17-8-2011, Juez PETTIGIANI (SD) -JUBA B3900728-) y que ..."En los supuestos de hechos ilícitos no es necesaria la prueba de la existencia del daño moral, porque está evidenciado con la sola comisión del delito, "re ipsa", que por su índole necesariamente ha tenido que lastimar los sentimientos de la víctima y, de tal manera, la existencia de este daño se tiene por acreditada por el sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante; es una prueba "in re ipsa" es decir que surge inmediatamente de los hechos" (CC0203 LP 106658 RSD-238-6 S 5-12-2006, Juez MENDIVIL (SD) -JUBAB354479-).- Y en cuanto al monto fijado por gastos de curación -\$...-, atendiendo las constancias obrantes a fs. 129/142, 148/151 y 202/203, de las cuales se vislumbra tanto las lesiones sufridas como el tratamiento realizado al efecto, soy de la opinión que cabe confirmar dicho punto (arts. 1.068, 1.069, 1.077, 1.083, 1.086 y c.c. del Cód. Civil; arts. 163 inc.5), 165, 384 y c.c. del C.P.C.).- Es sabido que ..."Demostrado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos medicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquél..." (CC0000 JU 41325 RSD-288-47 S 31/08/2006 Juez GUARDIOLA (SD) JUBA B1600113). Y que se admite su indemnización sin necesidad de comprobantes cuando resultan ser menores o de urgencia y guardan relación con las lesiones sufridas y el tratamiento realizado.- Por último, corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable a los montos indemnizatorios reconocidos, en tanto cabe seguir el criterio establecido por el Superior Tribunal Provincial en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623 Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días -TASA PASIVA- (cfr. arts. 7 y 10 Ley Nº 23.928, y modif.; art. 622 Cód. Civil) (SCBA, C112393 S 2-5-2013, JUBA B3903676).- Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma cuestión los Dres. Bernardo Louise y Renato Santore por análogos fundamentos votó en el mismo sentido. A la SEGUNDA CUESTION la señora Jueza, Graciela Scaraffia dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar el fallo apelado en todas sus partes.- Imponer las costas al apelante devinto (art. 68 del CPCC).- Diferir la regulación de honorarios de letrados por las tareas en la Alzada, hasta la oportunidad prevista por el art. 51 ley 8904.- ASI LO VOTO. A la misma cuestión los Dres. Bernardo Louise y Renato Santore por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; SENTENCIA: Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar el fallo apelado en todas sus partes.- Imponer las costas al apelante devinto (art. 68 del CPCC).- Diferir la regulación de honorarios de letrados por las tareas en la Alzada, hasta la oportunidad prevista por el art. 51 ley 8904.- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.- Graciela SCARAFFIA - Presidenta de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Dpto. Judicial Pergamino Bernardo LOUISE Juez Renato SANTORE Juez Luis María BIANCO Auxiliar Letrado 000663E