

Accidente De Transito Caída De Ciclomotor Art 1113 Del Código Civil

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Caída de ciclomotor .Art. 1113 del Código

Civil En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se desestima el recurso interpuesto y se confirma la sentencia que al accionado al pago de daños y perjuicios a la actora por considerarlo responsable de los daños sufridos por ésta al ser encerrada por la camioneta conducida por el demandado y rozarla cuando la sobre pasó, provocando su caída del ciclomotor y como consecuencia de ello los daños reconocidos.

En la ciudad de Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, a los veinticuatro días del mes de mayo de dos mil dieciséis, celebran Acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Toribio E. Sosa, Carlos A. Lettieri y Silvia E. Scelzo, para dictar sentencia en los autos "PAVON, ANGELA C/ LAMATINA, DANIEL OSCAR S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT. (C/LES. O MUERTE) (SIN RESP.EST.)" (expte. nro. -89807-), de acuerdo al orden de voto que surge del sorteo de f. 501, planteándose las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es procedente la apelación de f. 478 contra la sentencia de fs. 442/447? SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde emitir? A LA PRIMERA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO: 1. La sentencia apelada condenó al accionado al pago de daños y perjuicios a la actora por considerarlo responsable de los daños sufridos por ésta al ser encerrada por la camioneta conducida por el demandado y rozarla cuando la sobre pasó, provocando su caída del ciclomotor y como consecuencia de ello los daños reconocidos. Apela la citada en garantía sosteniendo que hubo una errónea valoración de la prueba aportada arribando en consecuencia a una injusta responsabilidad del accionado como también se cuantificaron arbitraria y excesivamente los rubros reclamados. Sostiene que el a quo se valió únicamente de la prueba testimonial, sin amparo en ninguna otra, o en todo caso subalternisándola, para considerar acreditada la versión de los hechos de la actora en cuanto a la mecánica del siniestro. Así concluye que los testimonios aludidos no alcanzan ni conforman un plexo probatorio suficiente para tener por acreditados los dichos alegados por la actora y fundar una sentencia de condena. Agrega que la pericia mecánica de la causa penal no fue valorada, como tampoco se acreditó que la actora estuviera habilitada para conducir al momento del siniestro. Subsidiariamente se agravia de los montos indemnizatorios otorgados por el sentenciante, los que considera elevados. 2. En primer lugar es dable consignar que como regla, el juez tiene el deber de apreciar la prueba, lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados sino la de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes y esenciales (conf. SCBA, Ac. y Sent. v.I, pág. 128, v. III, pág. 575, entre muchos otros; fallos cit. por Morello-Sosa-Berizonce "Códigos ..." Ed. Abeledo Perrot, 2da. ed. reelab. y ampliada, reimpresión, 1995, tomo V-A, pág. 255). En ese rumbo es parcializada la apreciación de la citada en garantía cuando expone que sólo un testigo -Porcel- pudo dar cuenta del accidente. También Basualdo -quien estaba ingresando a su vivienda ubicada cercana al lugar de los hechos- vio al igual que Porcel que la actora "voló" por el aire y que al acercarse al lugar del hecho observó que la camioneta tenía un rayón de color negro en la caja a la altura del volante de la moto, manifestando Lamatina que se lo había hecho en el campo, a la par que le pasaba la mano para limpiarlo y alguien que se encontraba en el lugar le dijo que no tenía que hacer eso (resps. 3ra. de f. 313 y a 5ta. y 6ta. ampliación a f. 313vta.; arts. 384 y 456, cód. proc.). Este testimonio también fue tenido en cuenta por el sentenciante. De su parte, Porcel preguntado acerca de si observó daños en los vehículos intervinientes, manifestó en esta causa que el más dañado fue la moto, pero que la camioneta presentaba un simple rayón del lateral derecho parte trasera de la caja a la altura de la rueda y que tanto el demandado como otro muchacho, quisieron borrarlo (ver resp. 4ta. de f. 318vta.). No he de soslayar el testimonio prestado por el mismo testigo en la causa penal fs. 45/46vta., donde relata en fecha más cercana al siniestro que pudo ver mientras transitaba por calle Dean Funes hacia su casa que en sentido contrario a su circulación venían una motocicleta y una camioneta Izusu ambos en la misma dirección, que la camioneta al pasar al ciclomotor lo encierra y le roza el manubrio y la señora que venía conduciendo sale despedida por encima del manubrio; que fue un golpe tremendo, que se podría haber matado ya que el casco que traía se rompió con el impacto; ampliando que el conductor decía que no la había rozado, pero la camioneta en la parte posterior, sobre la caja, presentaba un raspón que se veía a simple vista respecto del cual el accionado decía que era anterior; que vio que un policía que llegó enseguida al lugar le sacó una foto al raspón con su celular; que el testigo luego de llamar una ambulancia con su celular se retiró del lugar, pero que vio "clarito" cómo ocurrió el accidente (ver en particular f. 46/vta., causa penal). Asimismo el testigo Estévez -fs.47/48vta. de la causa penal- que presenció el siniestro cuando también transitaba por Dean Funes, en su ciclomotor, pudo ver que en sentido contrario venía también transitando el ciclomotor de la actora y el que fue sobrepasado por una camioneta que en el mismo momento en que está terminando de pasar, la encierra; aclara que "como venía pegó la vuelta y se fue al hospital a pedir por la ambulancia" (ver f. 48 de la citada pieza procesal). Los testigos relataron los hechos tal como los vivenció cada uno, y son contestes en su apreciación, expusieron haber visto que la camioneta del accionado sobrepasó a la moto, la encerró y dos de ellos

dijeron ver "volar" a la actora en ese mismo momento, advirtiendo el rayón en la caja del vehículo de mayor porte con idéntica ubicación, como también el intento del accionado por justificarlo y borrarlo luego del hecho. Dan cuenta coincidentemente de un rayón en la camioneta en un lugar preciso y de un color especial compatible con el roce entre los dos vehículos a consecuencia del encierro de la camioneta a la moto, circunstancia a la que todos hacen referencia (arts. 163.5. párrafo 2do. y 384, cód. proc.). Por otra parte, que el rayón de color negro que vieron los testigos en la caja de la camioneta -compatible con el roce producto del encierro generado por la camioneta al sobrepasar a la moto y rozarla en el manubrio de caucho- y que dicen que Lamatina intentó borrar, aún cuando no pueda apreciarse en las fotos de fs. 16 de la causa penal 17-00-05322-07 ofrecida como prueba, ni se encontrara diez días después al peritar el vehículo que quedó siempre en manos del accionado, no significa que el mismo no existiera en sus orígenes demostrando el roce, pues la falta de previsión policial dejó en manos del accionado otros elementos de prueba (fotografías y pericia), además de los testimonios aportados. Téngase en cuenta que las fotografías fueron aportadas por el propio accionado y tomadas desde un ángulo y a una distancia que nada aportan a la causa, ni para probar que hubo rayón ni su ausencia, perdiendo las mismas la convicción necesaria para adquirir certeza en algún sentido (ver fotos referenciadas de fs. 16 de la causa penal 17-00-05322-07 y constancia al pie con la firma del Teniente Néstor G. González). Llama la atención que si Lamatina fue diligente y precavido tomando las fotos al momento del siniestro, no lo fuera al punto de fotografiar el lugar preciso donde los testigos indicaban se produjo el roce y se encontraba el rayón; máxime que los deponentes dan cuenta que el accionado individualizó ese justo lugar, negando que el rayón proviniera del roce con la moto, pasándole la mano. Para en vez, tomar la foto en diagonal, a distancia y mostrando más lejanamente en la fotografía la zona en que dicen los testigos se produjo el encuentro entre los dos vehículos; y sin haber fotografiado en detalle la zona del rayón al que se alude. Cuanto menos esa conducta no demuestra un interés a ultranza de que se conozca a ciencia cierta cómo sucedieron los hechos (arg. arts. 34.5.d., 163.5. párrafo 2do. y 384, cód. proc.). Respecto de que la experticia nada diga, en particular del rayón que vieron los testigos, tampoco puede tomarse como dato preciso de su inexistencia, pues fue realizada diez días después del siniestro, cuando la camioneta había quedado en manos del demandado y dichas huellas pudieron ser borradas, como indicaron los testigos que se intentó en el mismo momento del siniestro (ver manifestación de Silvia Miriam Larroque, cónyuge y abogada del accionado, a f. 39vta. de la causa penal relativa a la fecha de peritación del vehículo; art. 384, cód. proc.). Desde otro ángulo, si el rayón ya se encontraba en la camioneta antes del accidente, como manifestó el accionado, no fue probado (arts. 375, 384 y concs., cód. proc.). Por otra parte, Lamatina dijo minutos después del accidente que no vio a la actora cuando la sobrepasó -testimonio de Basualdo resp. 3ra. f. 313- y si no la vio es probable que la encerrara y la rozara con la camioneta y le fuera imperceptible el roce hasta que el testigo Basualdo no lo parara y volviera al lugar del hecho (ver también testimonio de Porcel, resp. 3ra. f. 318). Además, si los testigos vieron "volar" a la actora, tal efecto no se condice con una simple pérdida de equilibrio, como adujo la demandada y sostiene nuevamente la citada en garantía al expresar agravios. El haber "volado" por encima del manubrio es compatible con el impulso que pudo haber recibido la actora transitando en un vehículo de escasa o nula estabilidad, al ser rozada por la camioneta -vehículo de gran porte- al sobrepasarla (art. 384, cód. proc.).

En suma, los testigos visualizan y aprecian que el siniestro se produjo al sobrepasar Lamatina a la actora con su camioneta encerrándola y como consecuencia de ese encierro, la roza con la parte trasera de la caja, haciéndole perder el equilibrio, provocando su caída. Coinciden en las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho sobre el que depusieron, dando cuenta que presenciaron los hechos por medio de sus sentidos, no tratándose de testigos de oídas o de referencia. Desde esta perspectiva no puede restárseles valor convictivo y menos afirmar con razón que el juez no valoró adecuadamente esos testimonios. Así, ese roce y encierro que la demandada alegó no se produjo y cuya ausencia la citada en garantía reitera al expresar agravios, entiendo se encuentra probado con las declaraciones testimoniales indicadas supra y que fueron analizadas por el sentenciante de la instancia inicial para fundar su fallo, no resultando por ende ni errónea ni absurda la valoración de la prueba en el caso (art. 384, cód. proc.).

Y tales testimonios, a mi juicio, resultan suficientes, sin necesidad de otros elementos, que por cierto también por lealtad y buena fe procesal, el accionado no se encontraba relevado de aportar, máxime que sabía que los testigos habían visto el hecho y el rayón al que aludieron y sin embargo no aportó prueba que justifique el origen por él atribuido al mismo (art. 34.5.d., cód. proc.). Parados en este punto, toma relevancia la conclusión del sentenciante en el sentido de que no probó la demandada la culpa de la víctima, no por inversión indebida de la carga de la prueba por el juzgador, sino por lo normado en el artículo 1113, párrafo 2do. 2da. parte del código de Vélez aplicable al caso, como dijo el sentenciante en aspecto que no fue motivo de agravio (arts. 260 y 266, cód. proc.). No perdiendo convicción la anterior conclusión por los dichos de la citada en garantía relativos a que por una supuesta mala maniobra, descuido o sorpresa de la actora, ésta perdió la vertical, máxime cuando ella misma acepta, como indica a f. 485 de su expresión de agravios, como ciertos los dichos de Pavón en el sentido que "venía transitando y de golpe se le terminó el mundo"; pues con tal aseveración, no puede presumirse que se sorprendió, asustó y tambaleó; sino más bien que transitando con tranquilidad directamente fue rozada sin darse cuenta que ello iba a suceder (arts. 901 CC y 1727 CCyC). Merced a lo expuesto, el recurso

debe ser desestimado en este aspecto, con costas a la accionada perdidosa. 3. Daños. 3.1. Incapacidad física sobreviniente. Fue fijada en \$ 40.000 mereciendo únicamente objeción de la citada en garantía. La actora sufrió traumatismo encéfalo craneano sin pérdida de conocimiento, traumatismo de hombro izquierdo, excoriaciones múltiples, fracturas de arcos posteriores de 4ta., 5ta., 6ta. y 7ma. costillas izquierdas y hemo neumotórax izquierdo grado I (aire y sangre en la cavidad pulmonar) permaneciendo internada durante el lapso de diez días, después de los cuales se le otorgó el alta médica, con indicación de reposo en su domicilio, faja elástica y analgésicos; dictaminando el experto que las víctimas con fracturas costales deben utilizar fajas elásticas para inmovilizar el torax por un lapso que va de los 30 a los 60 días. La pericia inobjetada determinó una incapacidad parcial y permanente del 4% (ver fs. 402vta./403, pto II. y f. 404, pto. IV.; arts. 474 y 384, cód. proc.). Veamos los agravios: que la actora estuviera o no realizando actividades previas antes del accidente no tiene incidencia sobre el grado de incapacidad determinado por el experto. De todos modos los testigos son contestes en que trabajaba en un geriátrico, levantando y bañando abuelos y que luego del accidente sólo lo hace como dama de compañía y por menos horas, que era muy activa antes del siniestro "iba y venía", también trabajaba por horas, para luego trabajar menos horas y por un sueldo mínimo (ver testimonios de Hernando -fs. 315, resp. 3ra. y 1ra. ampliación a f. 315vta.-, Acosta -fs. 316, resps. a 6ta., 7ma. y 8va. ampliación-; arts. 456 y 384, cód. proc.). Partiendo de estos datos, la incapacidad que debe ser indemnizada no es solamente la laboral, sino la genérica que se proyecta a todas las esferas de la personalidad. Sin perjuicio de la aplicabilidad en general de la ley vigente al momento del hecho, como fue resuelto y se encuentra firme, nada obsta que, para ejercer la atribución del art. 165 párrafo 3° del código procesal, según valores actuales, puede considerarse como parámetro lo establecido en el art. 1746 CCyC. A tal fin, creo que el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de este pronunciamiento (\$ 6.060, Resol. 4 del CNEPSMVM BO 24/7/2015) puede ser tomado como base para la determinación cuantitativa de la indemnización por este menoscabo (ver derogación del art. 141 ley 24013 por ley 26598). Recordemos que -como reiteradamente se viene diciendo por esta cámara- la Corte Suprema de la Nación ha decidido que el art. 10 de la ley 23982 sólo fulmina las fórmulas matemáticas para actualizar, repotenciar o indexar, pero no otros métodos que consulten elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible (ver considerando 11 de ?Einaudi, Sergio c/ Dirección General Impositiva s/ nueva reglamentación?, sent. del 16/9/2014; complementaria y necesariamente ver también el considerando 2 del Ac. 28/2014 a través del cual incrementó el monto del art. 24.6.a del d.ley 1285/58). De manera que pasar a sueldos mínimos, vitales y móviles la indemnización por incapacidad sobreviniente no se advierte por qué no pueda ser un método que consulta elementos objetivos de ponderación de la realidad y que da lugar a un resultado razonable y sostenible, sin infracción al art. 10 de la ley 23982. Entonces, para cuantificar el menoscabo de que se trata podría procederse: a- en un primer paso, posicionándose en la edad de Pavón al momento del accidente -53 años-, para estimar la indemnización que hubiera correspondido según las leyes laborales (incapacidad laboral); b- luego, en un segundo paso, ponderando económicamente la proyección de la incapacidad sobre otras esferas de la personalidad allende lo estrictamente laboral y desde el momento del accidente (incapacidad genérica). Entonces: a- primer paso, aplicando el art. 14.2.a de la ley 24557 (ver art. 2.2. del decreto 472/2014), resulta $53 \times \$ 6.060 \times 4\% \times 65 / 53 = \$ 15.750$; esta cantidad es algo menor a la que se obtendría aplicando la fórmula ?Vuotto? ($\$ 26424.47$ y menor aún si consideramos la fórmula "Mendez" $\$ 51552.89$ según cálculos que pueden efectuarse a través de las páginas web <http://segurosyriesgos.com.ar/calculo-indemnizacion-formula-vuotto/>; <http://www.enlacesjuridicos.com.ar/danios.html>; <http://www.garciaalonso.com.ar/vuotto.php>). b- segundo paso, considerando que la afectación desde el accidente y en otros planos diferentes al solo laboral no se advierte que pudiera ser sino más grave aún -no advierto por qué no al menos tres veces más grave, cfme. esta cámara en cámara en ?Spina c/ Chilo Núñez? sent. del 19/3/2015 lib. 44 reg. 22- hubiera sido justa una indemnización global equivalente al triple de aquellas fórmulas sólo abarcativas -reitero- de la incapacidad laboral (art. 165 párrafo 3° cód. proc.). Entonces una indemnización de \$ 40.000 por incapacidad sobreviniente, lejos de ser elevada incluso podría estimársela exigua según los parámetros apuntados. Para concluir es dable consignar que en el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una actividad remunerada (art. 1746 CCyC). Merced a lo expuesto, el recurso también debe ser desestimado en este aspecto, con costas y diferimiento de la decisión sobre honorarios (arts. 68, cód. proc. y 51 d-ley 8904/77). 3.2. Daño moral. No fue cuestionada su procedencia, aunque sí estimado excesivo con fundamento en no haberse observado en la pericia psicológica incapacidad psíquica en la actora. El daño moral es independiente de la incapacidad psíquica y consiste en la dolencia espiritual, aflicciones, mortificaciones, preocupaciones, sinsabores, fastidios, molestias, zozobras, incertidumbres, etc. causados por el accidente; mientras que el daño psíquico es la secuela definitiva de ese carácter dejada por el hecho ilícito en el damnificado. Como fuera dicho en 3.1., la actora sufrió múltiples traumatismos y fracturas a consecuencia del siniestro, debiendo permanecer internada por diez días y con reposo, faja y analgésicos por un período entre 30 y 60 días posteriores al accidente, quedando con una incapacidad parcial permanente del 4% producto del siniestro. Y es muy difícil traducir a dinero es dolencia espiritual padecida, porque no hay plata

que pueda ser suficiente para reponer las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho ilícito, para hacer desaparecer las aflicciones, mortificaciones, preocupaciones, sinsabores, fastidios, molestias, zozobras, incertidumbres, etc. a las que se hizo referencia, causados por éste. Así como nadie en su sano juicio elegiría sufrir el hecho ilícito a cambio de una suma de dinero, nadie puede esperar que con dinero todo pueda volver a ser como era antes. A lo sumo el dinero puede servir para conseguir alguna clase de gratificación que pueda equilibrar las cosas en alguna relativa medida y forma, es decir, para poner algo de bienestar frente al malestar generado por el hecho ilícito (arg. art. 1741 último párrafo CCyC). Por otro lado, mientras no exista alguna clase de baremo legal, las partes y los jueces han de tropezar siempre con el enorme escollo consistente en pasar de palabras a números, de palabras representativas o configurativas del daño moral a cantidades de dinero. No obstante, queda, sí, la posibilidad de guardar coherencia con las cifras propiciadas en otros casos más o menos semejantes, para encontrar entre ellas la que mejor se acomode a las circunstancias del caso. Y bien, esta cámara en *Portela c/ Ustarroz?* (sent. del 7/8/2015, lib. 44 reg. 56), fijó una suma de \$ 31.400 tratándose del daño moral padecido por un menor de 18 años como consecuencia de las lesiones leves padecidas en un accidente de tránsito -fracturas en dos dedos de la mano izquierda-, que debió ser intervenido quirúrgicamente y que estuvo internado en observación y bajo cuidado médico durante 4 días debido a los politraumatismos ocasionados por el accidente. En el caso en análisis la actora, de 53 años transitó trances relativamente similares: traumatismo de cráneo y hombro, excoriaciones múltiples, fractura de arcos posteriores de cuatro costillas y hemo neumotórax izquierdo grado I (ver pericia médica inobjutada, f. 402vta., pto. II), estuvo internada por diez días y debió llevar faja elástica debido a las fracturas de entre 30 y 60 días para su consolidación. En tales condiciones, aplicando los arts. 165 párrafo 3º, 163.6 párrafo 2º y 272 parte 2ª CPCC no estimo excesiva la indemnización de \$ 40.000 para resarcir el detrimento de que se trata, fijada en la sentencia apelada. Así, en este aspecto el recurso también se rechaza.

3.3. Gastos médicos y farmacéuticos. Fue fijado este rubro en \$ 3000. Se agravia la citada en garantía por haberse pedido en demanda \$ 700 sin haberse acompañado comprobante alguno y haberse fijado en la suma mencionada. Los gastos médicos y farmacéuticos que deben hoy presumirse, (arg. arts. 384 cód. proc. y 1746 CCyC), ya contaban con el mismo respaldo jurisprudencial en ese sentido antes de la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial; a falta de mayores evidencias sobre su real cuantía y no habiendo la accionada aportado elementos que permitan tener el monto concedido como excesivo, cabe confirmarlo (arts. 375 y 384, cód. proc.). Es que si bien la actora recibió según parece en todo momento atención médica en hospital público, es sabido que el hospital exige el pago de ciertos gastos o algunos no son cubiertos, debiendo correr ante su necesidad por cuenta del paciente, razón por la cual no puede sostenerse que esa cobertura pública es tan hermética y exhaustiva de modo que, fuera de ella, no hubiera quedado margen posible para ninguna otra práctica o medicamento (v.gr. pudo incluirse por el demandado algún punto de pericia al respecto, pero no lo fue; art. 375 del Cód. Proc.). Por el contrario, el tipo de lesiones y tratamientos del caso, permite suponer que algún que otro desembolso pudo tener que ser enfrentado por la actora -o, desde luego, por personas allegadas aunque por cuenta de ella-, sin que al tiempo de ser efectuado obviamente la prioridad hubiera sido puntillosamente conseguir o conservar la documentación respaldatoria (arts. 163.5 párrafo 2º y 384 del Cód. Proc.; esta cámara: sent. del 10-8-1982, *Rojas c/ García s/ Daños y Perjuicios*, L. 11 Reg. 45 bis; ídem., sent. del 12-9-1998, *González c/ Torrilla s/ Daños y Perjuicios*, L. 27 Reg. 10; ídem., *Pellegrini c/ Sánchez Wrba s/ Daños y Perjuicios*, entre otros). Desde tal perspectiva parece razonable y justo el monto concedido (art. 165 y 384, cód. proc.), máxime que no se han indicado que hubiera en la causa agregado elemento que diera sustento a un monto menor y no hubiera sido evaluado por el sentenciante (arts. 260, 266 y concs. cód. proc.).

3.4. Tratamiento psicológico. Se determinó este rubro en \$ 6.000 sin que se cuestionara tampoco su procedencia, sino su cuantía. Independientemente de la experticia a la que se alude al expresar agravios, rige aquí también el art. 165 párrafo 3º del Cód. Proc.; artículo al que justamente hizo alusión el sentenciante al fijar el monto indemnizatorio en la suma de \$ 6.000 como lo hizo, para de ese modo determinar a valores al día de la sentencia la cuantificación realizada por el perito en el año 2011. En mérito de ese cálculo y teniendo en cuenta dos sesiones semanales por un lapso de seis meses justipreció la consulta a un valor de \$ 250 cada una; valor que en concreto no se justificó fuera excesivo y no luce para nada en ese sentido según muestra la experiencia (art. 384, cód. proc.); no siendo crítica suficiente el simple cálculo matemático de los costos del año 2011, para justificar mantener aquél valor histórico a fecha del dictado de la sentencia de primera instancia, dejando de lado una palmaria realidad de público conocimiento como es el efecto que la inflación genera en el costo de los bienes y servicios (art. 163.6 párrafo 2do. cód. proc.). Así, este agravio también debe ser rechazado, con costas. **TAL MI VOTO. A LA MISMA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:** La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil del dueño o guardián de las cosas, cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño y constituye el principio rector de ese tema. En esa hipótesis, el artículo 1113 de Código Civil al establecer que el dueño o el guardián son responsables del daño que derive del riesgo o vicio de la cosa, tiene en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción de culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. Y así en principio se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de

su parte existe culpa y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa, el daño y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y los perjuicios producidos (S.C.B.A., Ac. 81747, sent. del 17-12-2003, ?Barrios, Adolfo Carlos c/ Rodríguez, Horacio s/ Daños y perjuicios?, en Juba sumario B8427; art. 1757 del Código Civil y Comercial). Ha interpretado la Suprema Corte que dentro del mismo régimen de responsabilidad, el daño puede producirse por ser la cosa intrínsecamente riesgosa o peligrosa aún cuando medie normal empleo de ella, o por el contrario, cuando por el modo de utilización de la cosa se haya generado o potenciado el peligro o riesgo (Bueres - Highton, ?Código...', t. 3 A, pág. 535). ?...En estos supuestos, el riesgo no está tanto en la cosa que causa el daño, sino en la 'actividad' desarrollada, en la cual la cosa juega un papel principalísimo", lo que ocurre -por ejemplo- con los automóviles, aviones o navíos' (Pizarro, R. D., ?Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de la cosa', pág. 345; S.C.B.A., Ac 37535, sent. del 09/08/1988, ?Cardone, María Ester c/ Borasi, Edgardo Luis y otro s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B11825; S.C.B.A., Ac. 89522, sent. del 15/03/2006, ?N., E. C. c/ P. d. B. A. y S., M. L.; M., M. V. y V., P. s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B28257). Este último concepto es ahora recogido por el artículo 1757 del Código Civil y Comercial cuando establece la responsabilidad de toda persona por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. En definitiva, si es demostrado que los daños tienen una adecuada relación casual con el riesgo, vicio o empleo de la cosa, según la conyuntura, entonces aparece la responsabilidad por ese perjuicio ocasionado, si no se logra por parte del responsable acreditar alguna circunstancia que atribuya responsabilidad del hecho a una causa ajena (S.C.B.A., Ac. 38271, sent. del 6-11-1987, ?Pachelo, Luis Domingo c/ Provenzano, José O. y Empresa de Transportes "Acordino Hnos." s/ Indemnización daños y perjuicios?, en D.J.B.A., t. 1988 pág. 135). A partir de las premisas anteriores, acreditado lo bastante para determinar la actuación en el accidente de la especie de una cosa que presentaba riesgo o que lo generó por su empleo, según las circunstancias del caso, ha de responder de los daños consiguientes el dueño o guardián, salvo que conste demostración por parte de ellos según la cual pueda afianzarse que medió, en todo o parte, una fuente extraña (arg. arts. 1111 y 1113 del Código Civil; art. 1722 del Código Civil y Comercial). Encaminado a este cometido, resulta de la prueba testimonial apreciada por la autora del primer voto, que lo más verosímil es que Lamatina, al pasar con su camioneta junto a la moto conducida por Pavón, la llegó a rozar, produciéndose como consecuencia su caída y los daños aducidos (se remite a la lectura del voto inicial, para no repetir). Frente a esto, para la aseguradora que apela la defensa primordial es que no medió tal roce; que no fue adecuadamente probado. Y en este sentido, todo su trabajo, consiste en desacreditar los testimonios y enfatizar la falta de otros elementos de prueba corroborantes, para convencer de la incertidumbre acerca del hecho (fs. 884). Pero, contando con que Lamatina -más allá de lo declarado en sede penal- reconoció en esta instancia civil haber sobrepasado a la motocicleta, (fs. 155/157 de la causa agregada; fs. 237/238, posición primera y su respuesta; art. 421 del Cód. Proc.), la existencia de un contacto físico entre la camioneta y el ciclomotor guiado por la víctima, aparece francamente creíble. Acaso, si así no fue, es decir si no alcanzó a imperar ese contacto, lo cierto es que la concomitancia del paso del vehículo de mayor porte con la caída de la motociclista -dato que ninguno de los testigos presenciales desconoce (fs. 45/46vta. -Porcel- fs. 47/48vta. -Estevez-, fs. 110/111vta. -Basualdo-, todas de la causa penal agregada), alcanza para advertir con certidumbre, que ese pasaje -antes que indiferente- debió entonces ser por lo cercano, origen del desequilibrio en la conducción de la moto por parte de la víctima con la forzosa consecuencia de su caída. Esa utilización de la cosa, como igualmente origen de riesgo y responsabilidad objetiva, cae dentro del marco de la repasada doctrina de la Suprema Corte provincial. En este contexto, el déficit acerca de la certeza de una causa distinta y lejana al accionar conductivo de Lamatina, que estaba a su cargo acreditar, no favorece al responsable, pues deja persistente la atribución por riesgo (fs. 156.II; arg. art. 1113 del Código Civil y art. 1722 del Código Civil y Comercial). En la causa penal, no se arribó a una sentencia, no obstante la elevación a juicio oral, pues se concedió la suspensión del juicio a prueba, comprometiéndose el imputado -en lo que interesa destacar- a realizar tareas comunitarias de dos horas semanales por ocho meses, abonar una multa y abstenerse de conducir vehículos automotores hasta tanto acreditara la realización de un curso de manejo (fs. 260/266 vta. de la causa penal agregada). En fin, en este tema, por estos fundamentos corresponde adherirse al voto en primer término. Tocante a lo demás, también cabe la adhesión al mismo sufragio.

ASÍ LO VOTO. A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO: Que por compartir sus fundamentos adhiere al voto emitido en segundo término. **A LA SEGUNDA CUESTION LA JUEZA SCALZO DIJO:** Corresponde desestimar la apelación de f. 478 contra la sentencia de fs. 442/447, con costas al apelante vencido (art. 68 cód. proc.) y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios (arts. 51 y 31 d-ley 8904/77). **TAL MI VOTO. A LA MISMA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:** Que adhiere al voto que antecede. **A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:** Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión. **CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, DICTANDOSE LA SIGUIENTE:**

SENTENCIA Por lo que resulta del precedente Acuerdo, la Cámara RESUELVE: Desestimar la apelación de f. 478 contra la sentencia de fs. 442/447, con costas al apelante vencido y diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios. Regístrese.

Notifíquese según corresponda (arts. 133, 135 inc. 12 y 249 últ. párr. CPCC). Hecho, devuélvase.
009806E