

## Accidente De Transito Colision Entre Bicicleta Y Camion Art 1113 DelCodigo Civil

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Colisión entre bicicleta y camión. art. 1113 del

Código Civil En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se reduce la condena impuesta en primera instancia y se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. En la ciudad de San Isidro, a los 6 días del mes de septiembre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia definitiva en el juicio: "REVUELTA RAFAELC/ CARRASCO JESUS MAXIMILIANO y otro/a S/DAÑOS Y PERJ. ESTADO (USO AUTOM.C/LES. O MUERTE)" causa n° SI-43126-2011 y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Krause y Soláns, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo: 1º) La sentencia de fs. 370/381 hizo lugar a la demanda promovida por Rafael Revuelta Azacarate contra Auvial S.A. condenándola al pago de la indemnización fijada (\$182.680) más las costas e intereses. La condena se hizo extensiva a las citadas en garantía ?Compañía de Seguros La mercantil Andina S.A. y a ?Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A.? Apelan el actor, la citada en garantía ?Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A.? y la parte demandada conforme los agravios presentados a fs. 407/408, fs. 409/416 y a fs. 417/421 respectivamente, contestados a fs. 423 por la aseguradora ?Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A.? y a fs. 424/426 por el actor. 2º) No se encuentra discutido que el 19/11/2011, a las 9.40 hs., el accionante se desplazaba en su bicicleta por la avenida Hipólito Yrigoyen (ruta 197) de la localidad de Gral. Pacheco, Tigre y el demandado lo hacía por la misma avenida y en el mismo sentido al mando del camión Mercedes Benz TII 650 con semirremolque Random ATA 620. El actor sostuvo que el camión lo impactó con su rueda delantera derecha y como consecuencia de ello cayó sufriendo los daños que denuncia. La demandada manifestó que estaba completamente detenido en el semáforo cuando el actor embiste al acoplado en su parte trasera. La sentencia apelada aplicó al caso el art. 1113 del C.Civil y luego de analizar las pruebas aportadas a la causa penal (acta de procedimiento fs. 1, testimonio de la víctima del accidente fs. 13 y de la testigo presencial fs. 15 ratificadas a fs. 32) y a la presente causa (pericia mecánica fs. 236/242) concluyó en que el conductor del camión omitió circular con precaución siendo la única causa del daño sufrido por el actor. Consideró que la accionada no probó que la víctima haya incurrido en un comportamiento culposo que excluya su deber de responder como propietario del camión mencionado. Se agravia la citada en garantía ?Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A.? por cuanto existió responsabilidad del actor por el hecho de autos. sostiene la culpa del Sr. Revuelta, a cargo de quien estaba probar la mecánica del accidente alegada en la demanda. Por otra parte sostiene que el rodado del demandado estaba detenido y fue embestido por el actor resultando ser responsable por ser embistente. El recurso no ha de prosperar. En efecto; reconocida la existencia de colisión entre el vehículo de la demandada y la bicicleta del actor la responsabilidad de los intervinientes debe ser examinada, tal como se resuelve en la sentencia, conforme las previsiones del art. 1.113 del Código Civil. Dicha doctrina determina que la demandada, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, tiene que acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1.113 segundo párrafo del Código Civil; causas 106.288 del 3-3-09, 106.193 del 17-3-09 y 108.712 del 13-4-10 de esta Sala IIIª). Ha de recordarse, en este sentido, que la teoría del riesgo creado se centra en un principio de responsabilidad con abstracción de ingredientes subjetivos como ?culpa? o ?inocencia? del dueño o guardián, puesto que su fundamento es puramente objetivo. Al damnificado le basta con establecer la relación de causalidad entre la cosa y el daño del que se queja. Se invierte así la carga probatoria, y es el demandado quien debe probar, no sólo la ausencia de culpa de su parte (al extremo de que no se libera lográndolo), sino también la culpa que atribuyó a la víctima (art. 375 C.P.C.C) entendida ésta como la conducta con idoneidad para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa (S.C.B.A. Ac. 100.782 del 3-12-08); a lo que debe atenderse es a la aptitud de esa conducta para interrumpir -total o parcialmente- el nexa causal (SCBA Ac. 46.852 del 4-8-92), lo que debe ser rigurosamente acreditado por el accionado para eximirse de la responsabilidad que le atribuye el citado art. 1.113 del Cód. Civil. En el caso, tal como resolviera el Sr. Juez ?a quo?, no existe prueba en la causa, ni en el proceso penal, que demuestre la conducta atribuida a la víctima, esto es: que encontrándose el camión con semirremolque completamente detenido en el semáforo, el actor a bordo de su bicicleta embistió al acoplado en su parte trasera. Tampoco el apelante señala o indica de qué elemento aportado al expediente surgiría la culpa de la víctima alegada en los agravios puesto que circular con edad avanzada en bicicleta por la avenida Hipólito Yrigoyen -como sostiene

en su memorial- no demuestra en sí misma una conducta culposa en los términos del art. 1113 del C.Civil (art. 375 y 260 del CPCC). Por lo demás tal conducta atribuida al actor no fue alegada en la contestación de demanda por la apelante por lo que es inatendible en esta Alzada (art. 272 del CPCC). Así entonces y teniendo en cuenta que los eximentes de responsabilidad son de restrictiva aplicación y rigurosa acreditación (SCBA. 34.081 del 23.8.85, causa 107.102 del 10-9-09 RSD: 97/09 de esta Sala IIIª), ha de confirmarse la sentencia apelada en el aspecto analizado. 3º) Se agravia también la aseguradora ?Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A.? porque la sentencia hace extensiva la condena en un 50% a su parte siendo que el hecho ocurrió con la rueda delantera del camión -tal como lo señala el actor en su demanda- siendo ella aseguradora sólo del semirremolque. El agravio no ha de prosperar. En efecto, al contestar la demanda, quien hoy apela se limitó a reconocer la citación en garantía respecto del semirremolque Randon dominio ATA-620 que participara en el siniestro, los riesgos asegurables y a negar por imperativo legal los hechos descriptos en la demanda. Con respecto a la mecánica del accidente sólo afirmó que fue el actor quien los embistió al no mantener el dominio de su bicicleta (fs. 80/81). En ningún caso la citada en garantía ?Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A.- hoy apelante- alegó su exclusión de responsabilidad por ser sólo aseguradora del semirremolque; por lo demás no está demostrado en autos que la existencia del semirremolque -cosa riesgosa partícipe del accidente- resulte extraña a la producción (art. 375 del CPCC). Cabe señalar, en este sentido, que este Tribunal debe pleno respeto al principio de congruencia no pudiendo decidir sobre capítulos no propuestos al Sr. Juez de primera instancia, ni tratar argumentos que no fueron puestos oportunamente a su consideración; hacerlo importaría violar los arts. 34 inc. 4º, 163 inc. 6º, 270 y 272 del CPCC y el derecho constitucional de defensa en juicio en tales normas insito (art. 18 de la Const. Nac.; causas 60.858 5-10-93 de la Sala IIª; causa SI-34503-2009 del 28-12-11 RI n° 500/11 de esta Sala IIIª). Ha de confirmarse, pues, en el aspecto analizado, la sentencia apelada. 4º) Se agravian las partes, desde sus encontrados puntos de vista, por la suma fijada por incapacidad física sobreviniente (\$100.000). Surge de las constancias de autos (Hospital de Pacheco-Tigre fs. 190, fs. 193/195) y de la pericia médica (fs. 197/199) que el actor sufrió politraumatismo con fractura de clavícula izquierda y de la primera falange del segundo dedo del pie izquierdo. No se efectuaron intervenciones quirúrgicas. Se colocó al actor un yeso en forma de ocho por la fractura de su clavícula izquierda; con sutura e inmovilización con vendaje en su pie izquierdo. La herida requirió curaciones y el retiro de los puntos de su pie izquierdo y del yeso a los 40 días. Como consecuencia presenta lesión del manguito rotador del hombro izquierdo con limitación de su movilidad. Agrega el experto que a raíz de las lesiones el actor presentará limitaciones para las tareas de la vida diaria al encontrarse totalmente limitado para elevar su brazo izquierdo por arriba del nivel de su hombro, ya sea elevación anterior, rotación externa y abducción del mismo. En relación al tratamiento señala el perito que fue de tipo ambulatorio debiendo permanecer en reposo en su domicilio sin pisar por unas tres semanas y sin realizar ningún tipo de esfuerzo por 40 días hasta que le fue retirado el yeso. Debíó utilizar muletas por tres semanas por la fractura del segundo dedo de su pie izquierdo. Agrega el experto en su contestación a las impugnaciones del dictamen (fs. 274/275) que los antecedentes personales del actor no interfieren en la movilidad de su hombro izquierdo, sobre todo teniendo en cuenta la movilidad de su hombro sano contra el lateral derecho. Asimismo sostuvo que hay que tener en cuenta que dentro de las causas de lesión del manguito rotador además de las de tipo degenerativo que son en las que hace hincapié la citada en garantía (fs. 201/202) existen causas de tipo traumático, a las cuales pertenece el caso en autos, teniendo en cuenta que por dicho traumatismo el actor sufre la fractura de su clavícula izquierda. Así entonces, si bien la aseguradora insiste en que al fijarse la indemnización cuestionada no se tuvo en cuenta que las limitaciones de movilidad del hombro tienen relación concausal entre el traumatismo y el proceso degenerativo, lo cierto es que dicho argumento no ha de incidir a los fines de cuantificar el rubro. Ha de recordarse, en este aspecto, que el agravamiento de una dolencia preexistente que pudiera haber sobrevenido al hecho ilícito y a raíz del mismo, no es una consecuencia casual sino mediata, no siendo necesario que el hecho atribuido al agente sea la única causa del daño; basta con que sea un requisito sine qua non de su producción. Las consecuencias de la concausa no dejan de ser imputables al victimario si la dolencia latente se exteriorizó para aquejar a la víctima, precisamente por el influjo externo sufrido (causas 106.247 del 17-2-09 RSD: 3/09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, 109.303 del 15-6-10 RSD: 84/10 de esta sala IIIª). Sentado ello ha de recordarse que la incapacidad emergente de las lesiones sufridas como consecuencia de un hecho ilícito constituye un quebrantamiento patrimonial como consecuencia de una disminución efectiva e irreversible de las facultades físicas de quien las padece (causas 75.389 del 7-4-98, 75.488 del 31-3-98 de la Sala IIª). Cabe puntualizar que el menoscabo comprobado debe ser indemnizado según el conjunto de actividades de la víctima y de la proyección que la secuela tiene sobre la personalidad integral y no sólo en el aspecto laboral. Así la estimación del monto no se encuentra sujeto a tabulación prefijada sino que es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima, su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socioeconómico, y todo otro dato de interés que demuestre la situación anterior al hecho ilícito (arts. 902, 1068, 1069 y 1083 y cc. del Cód. Civil; causas 106.968 del 24-4-09 de esta Sala IIIª; 74.273 del 19-2-98 y 75.073 del 14-4-98 de Sala IIª). Ello así, teniendo en cuenta las secuelas descriptas, las circunstancias personales del accionante a la época del accidente

(79 años de edad, jubilado fs. 1 CP) y que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar así a la víctima a expensas del responsable en la misma o parecida situación patrimonial a la que se hubiese hallado si aquél no sucediera, ha de concluirse en que el monto fijado es elevado y debe reducirse a la suma de pesos ochenta mil (\$80.000) (art. 165 del C.P.C.C., art.16 de CN).

5°) Se agravan las partes, desde sus opuestos puntos de vista, en relación a la suma concedida por daño moral (\$50.000). El daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura daño moral (S.C.B.A., Ac. 53.110 del 20-9-94; causa 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 de esta Sala IIIª). Para su determinación, debe tenerse en cuenta la aptitud reparadora que la suma a fijarse tendrá para la víctima, dadas sus condiciones personales (causa 97.257 del 28-4-09 R.S.D. N° 28/09 de esta Sala IIIª). En el caso, teniendo en cuenta las circunstancias del accidente, la entidad de las lesiones, las secuelas físicas comprobadas, las circunstancias personales probadas, el tratamiento prolongado al que debió someterse el actor guardando reposo en su domicilio sin pisar por unas tres semanas y sin realizar ningún tipo de esfuerzo por 40 días hasta que le fue retirado el yeso, utilizando muletas por tres semanas, ha de concluirse en que la suma fijada en la instancia de origen no responde a la entidad del daño en este aspecto analizado y debe elevarse a la de pesos sesenta mil (\$60.000; art. 165 del CPCC; art. 16 de la CN.).

6°) Se agravia la citada en garantía por considerar excesiva la suma fijada para tratamiento psicológico (\$31.680). Considera que la pericia no logró explicar por qué el actor debería someterse al tratamiento propuesto constituyendo así, el monto fijado, un enriquecimiento sin causa. La sentencia tuvo en cuenta las conclusiones periciales de fs. 224/227 y las contestaciones de la licenciada a los cuestionamientos de las aseguradoras que obran a fs. 330, fs. 331 y fs. 351. Luego de evaluar las diversas impugnaciones y las respectivas respuestas decidió reconocer fuerza probatoria a las conclusiones allí expuestas que indican que, a raíz del accidente, el actor sufrió un estrés agudo por lo que es necesario que realice un tratamiento psicológico de dos años con una frecuencia semanal (art. 474, 385, 375 del CPCC). Así la afirmación del apelante referida a que la pericia no explicó las causas por las cuales el accionante debe realizar un tratamiento y que tuvo empatía con el actor, no configura agravio atendible e impide apartarse de lo resuelto por el Magistrado (art. 165 y 260 del CPCC). Resulta insuficiente como técnica recursiva insistir con argumentos expresados en presentaciones anteriores -tal como hace la recurrente al reiterar sus objeciones al dictamen de la perito psicóloga, ignorando las explicaciones dadas por la experta- y no basta con criticar la falta de consideración de otros parámetros, porque es su carga probar concreta y razonadamente en qué radica el error que atribuye al juez, en el ejercicio de la sana crítica, al concluir con una solución distinta a la por ella propugnada (causa SI-44243/2009 del 28-6-13 RSD 73/13 de esta Sala IIIª). Ha de confirmarse así la sentencia apelada en el aspecto analizado.

6°) Se agravia la citada en garantía por considerar elevada la suma fijada por daño emergente (\$1.000), atento que no existe prueba de que el actor hiciera gasto alguno. Al decidir la procedencia y el monto respecto del rubro apelado, la sentencia ponderó el carácter y entidad de las lesiones sufridas, las constancias médicas, estudios y demás prueba producida en autos detalladas en el fallo. Así la afirmación del apelante referida a que no existe prueba de los gastos en que incurriera el Sr. Revuelta no demuestran la improcedencia del rubro ni que el monto fijado sea elevado. Tampoco refiere y menos rebate o demuestra error alguno en los argumentos de hecho y derecho en que se fundó la cuantía del rubro. Ha de confirmarse, entonces, también en este aspecto la sentencia apelada (art. 260 del CPCC).

7°) Se agravan tanto la demandada como la citada en garantía por la tasa de interés dispuesta en la sentencia. Considera la aseguradora que la sentencia estableció indemnizaciones actualizadas a la fecha en que fue dictada por lo que no corresponde aplicar sobre ello intereses. Así solicita se modifique la tasa de interés o la fecha desde que la misma ha de aplicarse. Por su parte la demandada sostiene que la sentencia violentó la doctrina legal de la Corte con la tasa de interés aplicada y favoreció al actor enriqueciéndolo indebidamente. La sentencia decidió, en base a la doctrina emanada de la Suprema Corte en las causas ?Ponce? y ?Zocaro?, aplicar la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema ?home banking? de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional, vigente para cada período de aplicación desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Para la Excma. Suprema Corte de nuestro estado, los intereses por la indemnización en un hecho ilícito son de carácter compensatorio y no moratorio, por lo que se deben desde el día en que aquél ocurrió (S.C.B.A., Ac. 24.347 del 4-7-78, "Ac. y Sent." 1978-II, 201; causa 106.288 del 3-4-09 RSD: 5/09 de esta Sala IIIª). Y señaló también el Pretorio, en el mismo sentido, que aquel principio es el que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en la materia a nuestra legislación (S.C.B.A., Ac. 40.669 del 12-9-89). Por ello y no debiendo considerarse desvalorización alguna entre la fecha de ilícito y la de esta sentencia (ley 23928 y 25.561) y no surgiendo de autos -contrariamente a lo sostenido en los agravios- que el Juez actualizara la indemnización otorgada, el argumento de los apelantes es inatendible (causas

85.023 del 10/2009, D-2504-7 del 02/06/2015 RSD: 77/2015 de esta Sala IIIa). Por otra parte, la circunstancia puesta en evidencia por la aseguradora en sus agravios -referida a que las tasas de interés llevan ínsita la depreciación monetaria- no constituye una razón valedera para no aplicar la forma de liquidar intereses que indica el Superior Tribunal (causa SI-9025-2012 del 23/3/2016 RSD: 42/2016 de esta Sala IIIa). Así entonces, teniendo en cuenta que recientemente la SCBA se ha expedido en relación al tema en estudio, sentando doctrina legal al respecto en la causa "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios" (causa 119.176 del 15/06/2016) en la cual por mayoría de fundamentos, se decidió liquidar los intereses según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del Código Civil; 7 y 768, inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928), lo decidido por el Magistrado se adecua a la doctrina sentada debiendo confirmarse la sentencia en este aspecto. Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Jueza doctora Soláns por iguales consideraciones, votó también por la afirmativa. A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo: Dada la forma en que se ha resuelto la cuestión anterior; corresponde: a) reducir el monto de la condena a la suma pesos ciento setenta y dos mil seiscientos ochenta (\$172.680); b) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; c) imponer las costas devengadas ante esta Alzada a los demandados vencidos (art. 68 del CPCC); d) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). ASI LO VOTO A la misma cuestión la señora Jueza doctora Soláns por iguales motivos votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, a) se reduce el monto de la condena a la suma pesos ciento setenta y dos mil seiscientos ochenta (\$172.680); b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio; c) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a los demandados vencidos (art. 68 del CPCC); d) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

011090E