

Accidente De Transito Privacion Del Uso De Una Lancha Indemnizacion Por Lucro Cesante

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Privación del uso de una lancha.

Indemnización por lucro cesante En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que condenó a la demandada y a la citada en garantía a indemnizar a la actora los daños sobrevenidos a raíz del accidente sufrido, excepto lo resuelto con relación a la tasa de interés aplicable.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a primero de diciembre de dos mil quince, reunidos los señores Jueces de la Excm. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?MERCANTE CARLOS ALBERTO ALBANO c/CASTRO ORLANDO D. (SU SUCESIÓN) - DAÑOS Y PERJUICIOS?, del Juzgado Civil y Comercial N° 5, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Fernando Gabriel Kozicki y José Javier Tivano, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 324/337? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: 1.- Llegan los autos a esta Alzada en virtud de los recursos apelatorios deducidos contra la sentencia condenatoria emitida en relación al accidente vehicular narrado en la demanda y por la cual se ha obligado a los herederos de Orlando Castro y a la citada en garantía ?La segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales? a resarcir los daños sobrevenidos en su consecuencia. El memorial que transporta los agravios de la parte actora (fs. 354/360) reprocha la desestimación del reclamo por privación de uso de la lancha (lucro cesante) y cuestiona la tasa de interés aplicada. Por su parte, los agravios de la parte demandada (fs. 361/ 367vta.), apuntan a la responsabilidad exclusiva que le fuera enrostrada, atribuyendo al juzgador una absurda valoración probatoria, en el entendimiento de que la conducta del accionado se ajustó a las leyes que reglamentan el tránsito y a los dictados de un prudente obrar, en contraposición al quehacer de su contendor, quien realizando una conducta prohibida por la norma de tránsito, con evidente negligencia e imprudencia, fue la causa determinante del accidente. Procuraré entonces dar respuesta en este mi voto, a cada uno de los plurales planteos formulados, principiando por la responsabilidad que ha motivado la crítica de la accionada. 2.- Estimo prioritario aclarar, en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, que el juzgamiento de los presentes se formulará bajo la óptica normativa del código civil velezano, pues trátase aquí de hechos y circunstancias consumadas con anterioridad a la novel legislación fondal, y su aplicación lisa y llana importaría de suyo establecer la retroactividad del precepto, que sólo cabría admitirla para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (cfr. art. 7 del Código Civil y Comercial vigente), es decir que su aplicación inmediata rige únicamente para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, mas no para aquellos consumados con anterioridad a su vigencia, por lo que no corresponde sea actuada en la especie en que el suceso de marras ocurrió el 28/12/2008 (conf. doct. SCBA causas C. 107.423 sent. del 2/3/2011, Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998-IV-29; "La Ley Buenos Aires", 1998-848; Ac. 75.917, sent. del 19-II-2002; C. 101.610, sent. del 30-IX-2009; C. 98.088, sent. del 11-VI-2008). Sentado lo que precede, cabe se diga que en la demanda se acusa a Orlando Castro de haber sido el causante del accidente, provocando el choque en la traza de la calle Julián O'Roarke (a la altura del N° 2329) de la localidad de Baradero, al embestir con el frente de su vehículo Ford Falcon (Dominio ...) la lancha (matrícula ...) en oportunidad en que el actor intentaba con su camioneta Toyota (dominio ...) enganchada al trailer, ingresarla en el garage de su propiedad, todo lo cual nos lleva derechamente a la aplicación de la teoría objetiva del riesgo creado, como con acierto ha procedido el Juez A quo sin que se advierta de los contendores resistencia alguna en tal encuadre. Así entonces, tratándose de daños causados ?por el riesgo o vicio de la cosa?, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han admitido que en ello reside el factor de imputación por ser la solución que más se adecua al espíritu y a la letra de la ley y que mejor se compadece con el sistema de atribución objetiva consagrado en el art. 1113, 2ª de la norma fondal. A la luz de esos preceptos, ha de bastar la sola demostración de la intervención activa de una cosa riesgosa en la producción del daño para que su dueño o guardián respondan por él, con prescindencia absoluta de su naturaleza así como por las particularidades de la conducta humana desplegada en el evento, que queda -por así decirlo- absorbida por aquella intervención activa, dejando a salvo la posibilidad de neutralizar los efectos de aquella presunción con los supuestos de exención que la propia ley contiene: ?culpa? de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder. Lo transcripto es lo que viene decidiendo la Corte Provincial desde el pronunciamiento dictado en ?Sacaba de Larosa c/Vilchez (Ac-33.155; AyS 1986-I254), recepcionando así la teoría ensayada y sostenida en Francia por Tunc y los hermanos Mazeaud, quienes al explicar la jurisprudencia originada en torno al párrafo primero del art. 1384 del Code (formal antecedente de nuestro 1113 original)- explican con claridad que aventa toda reserva: ?...toda cosa que haya participado en la producción de un

daño sin haber sido un instrumento puramente pasivo en las manos de su guardián, se presume la causa del mismo.... en razón de la manera en que ha sido dirigida y vigilada...?, culminando con una reflexión que, en sí misma, encierra toda una definición del tema: la idea de causalidad es el criterio más profundo de la responsabilidad y la presunción legal es, en realidad, eso: ¿una presunción de causalidad...? confrontar en el Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil de los autores, Vol.I, t.II EJEJA, Bs.As.1962,ap.1328-3.p-380 y ss; también 1243,p.274.) (cfr. esta Cámara Expte. 5505, sent. del 28/10/04). Es claro entonces que producido el daño por la intervención activa de una cosa riesgosa, la ley contiene una presunción legal de que en esa calidad reside la causa misma de aquél e impone a su dueño o guardián cargar con sus consecuencias. En esta instancia, la demandada recurrente, ha hecho foco en una inadecuada valoración de la prueba rendida, como de la conducta de las partes en la emergencia, mas creo insuficiente su discurrir para modificar el resultado que, a mi juicio, ha sido acorde a la estricta ponderación de las medidas probatorias producidas, como de los principios a los que he aludido precedentemente. Estimo necesario precisar que en la estrategia defensiva introducida en su responde, la demandada alegó que el día del hecho cuando Orlando Castro circulaba por la referida calle O'Roarke en su Ford Falcon observó que salía del estacionamiento sobre el cordón derecho de la calle una lancha enganchada a una camioneta, dando marcha atrás e intentando ingresar a un garage sito en la vereda opuesta y que a pesar de que reacciona con prontitud, frenando su marcha, no puede evitar ser embestido en su lateral delantero derecho por la lancha transportada por el actor (fs. 96, tercer y cuarto párrafo y 130 vta.). Tal modo de ocurrencia del hecho, en el que se traslada la calidad de embistente a su oponente, asumiendo un carácter meramente pasivo en el suceso, ha quedado palmariamente desmentido por la totalidad de la prueba rendida. El dictamen pericial, incuestionado en estos aspectos, determinó que fue el automóvil el embistente, pues con su frente del lado derecho impactó con la parte posterior de la lancha, lo que pudo determinar sobre la base del análisis de las constancias de autos, daños definidos en las fotografías, teniendo en cuenta las fuerzas que se producen en un impacto de este tipo, los movimientos relativos entre los móviles en el impacto, la resistencia de los materiales que los componen y las resistencias de las estructuras de ellos (fs. 274) (arts. 384 y 474 del CPCC). Más allá de los reparos que ahora introduce sobre la objetividad de los testigos, lo cierto es que aquel modo de ocurrir el hecho que presenta con toda claridad el perito ingeniero fue reconstruido por los declarantes quienes concordantemente describen el embestimiento del Ford cuando la camioneta con el trailer se encontraban cruzadas sobre la calle realizando la maniobra de ingreso al garage (ver respuesta sexta, declaraciones testimoniales de José Luis Murphi, Jorge Eberto Rodríguez y Carlos Gabriel García de fs. 274/279) (arts. 384 y 456 del CPCC). Ahora bien, frustrada aquella defensa basada en una mecánica del hecho no probada, viene ante esta Alzada sosteniendo la responsabilidad exclusiva del actor por haber transgredido la norma de tránsito que prohíbe circular marcha atrás y que, a su entender, ha tenido en la emergencia impronta causal con el choque. En refuerzo de la opinión del sentenciante vienen aquí las conclusiones emergentes del dictamen pericial que me persuaden de que la maniobra efectuada por el actor no ha sido en el caso de marras la determinante del siniestro. Al respecto, precisó el experto que el lugar físico del choque fue transversalmente sobre la banda izquierda de circulación de la arteria citada, que el trailer con la lancha estaba realizando la maniobra para ingresar marcha atrás en el garage y al instante del impacto, la parte posterior de ésta, estaba en el área de circulación de la mencionada calle y, aproximadamente a un ángulo cercano a los 45° (cfr. pericia citada). Colijo entonces que en orden al posicionamiento referido del trailer y lancha y a la velocidad que llevaba (muy lenta o detenida), no pudo constituirse para un conductor prudente y atento en un obstáculo insalvable y que, en definitiva, ha sido la desatención de las circunstancias de tránsito por parte de quien guiaba el automóvil o un defectuoso cálculo conductivo (como lo conjeturaran los testigos Murphi y Rodríguez -respuesta sexta-), la causa adecuada y determinante del resultado dañoso (arts. 66 inc. b, 87 del decreto 40/07 vigente al momento del hecho). Es que no estamos frente al caso de la detención súbita e inmotivada de un conductor que precede a la marcha de otros; como tampoco la de un trailer detenido sobre la calzada sin señales de advertencia o luces, sino que el hecho que nos ocupa se produjo en una arteria iluminada dentro del ejido urbano de la localidad de Baradero cuando el actor pretendía ingresar con su trailer al garage localizado en la mano izquierda de la calle O'Roarke. Aún de entenderse que el retroceso para el estacionamiento en el garage resultare indebido -lo que luce del todo incierto ante la particularidad de la situación en la que necesariamente debe ingresarse marcha atrás para que el rodado que tira el trailer no quede encerrado- no puede considerarse de manera inexorable al mismo como el factor causal adecuado del siniestro, por la mera circunstancia de revestir la condición de antirreglamentario (arts. 499, 512, 906, 1113, Código Civil). Antes bien, la culpa de quien circulaba en el Ford ha sido la causante del accidente producto de su impericia, desatención, inexperiencia, o cualquier otra razón que le impidió evitar lo evitable, con lo que no tan sólo desde el punto de vista mecánico, sino también jurídico, ostentó el carácter de agente activo en su concreción. La sola violación de una norma reglamentaria referida a la circulación vial, no constituye base suficiente para determinar por sí la atribución de responsabilidad en un evento dañoso, pues el régimen que al respecto ha organizado nuestro derecho sustantivo, se erige sobre el concepto decausalidad y, por ende, sólo si resulta de las circunstancias del caso que la referida infracción por parte de la víctima es la que ha dado motivo al accidente -o ha incidido en algún grado para

ocasionarlo-, puede derivarse de ello el hallazgo de una eximente de la obligación de resarcir y, como lo he señalado, tal conducta no ha tenido trascendencia en las variables fácticas dinámicas del acaecer siniestral. Al respecto quiero destacar que ninguna probanza ha producido la demandada que autorice a modificar aquella hermenéutica o a concluir que la conducta del reclamante tuvo idoneidad para interrumpir -ora en forma total, ora parcial- el nexo causal al punto de poder neutralizar la responsabilidad objetiva mencionada (art. 375 del CPCC). Y ante dicho déficit, se muestra vano e infructuoso el esfuerzo que trasunta el memorial en poner en crisis los dichos de los testigos, cuya verosimilitud no puede ser conmovida ante la concordancia que exhiben sus versiones con los datos objetivos incorporados al proceso y el resultado del dictamen pericial citado (art. 456). En la queja recursiva, también se ha cuestionado que no se valorara que el actor reconoció al absolver posiciones que antes de iniciar la maniobra de estacionamiento no vio el Ford Falcon, mas no puedo aquí sortear las declaraciones consonantes de los testigos, quienes destacaron que el vehículo embistente no llevaba las luces encendidas (respuesta undécima de Murphi, tercera de Rodríguez y séptima de García). No es posible entonces extraer de aquel reconocimiento conclusión desfavorable alguna para el actor cuando resulta de toda lógica que el llevar las luminarias frontales prendidas conforma -en orden a las circunstancias de tiempo modo y lugar de ocurrencia del hecho- una carga conductiva de sustancial implicancia a la hora de evaluar la posibilidad de que el actor se percatara del acercamiento del vehículo. En suma, los hechos objetivos traídos al juicio y la totalidad de las probanzas arrojadas al proceso, no han permitido reconstruir la mecánica del hecho postulada por la defensa, ni sostener que la infracción a la ley de tránsito que atribuye la apelante al actor se haya constituido en abstracto en fuente de responsabilidad, al punto de encontrar en tal conducta la génesis del daño, por lo que postulo la confirmación del pronunciamiento en este punto.

3.- En lo relativo al lucro cesante por privación de uso cuyo rechazo motivara la queja de la parte actora, el sentenciante concluyó que no estaba probado fehacientemente el alquiler de la lancha a la empresa ?Mercante Hnos. SA?, circunstancia que diera estricto basamento al pedimento resarcitorio. Al respecto me permito señalar que es criterio sostenido por la Excma. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que la mera privación de uso del bien no resulta suficiente per se a los fines de la acreditación del perjuicio sufrido, ya que al no tratarse de un daño in re ipsa, debe demostrarse con fehaciencia su existencia a los fines de obtener una indemnización (cfr. S.C.B.A., Ac. 40095 S 22-8-89; Ac. 44760 S 2-8-94; Ac. 52441 S 4-4-95; Ac. 54878 S 25-11-97), postura aceptada por este Tribunal en diversos pronunciamientos (cfr. RSD-330-97 S 27-11-97; RSD-232-98 S 3-11-98, todos de nuestro registro). Desde ese miraje se ha dicho que ?Para que sea procedente la indemnización por lucro cesante no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia sino que es necesario demostrar la privación de un acrecentamiento patrimonial que el actor hubiera podido obtener verosímilmente conformando de este modo un daño cierto? (Juba B 300472, RSD 338-96, Esta Cámara RSD 1198, folio 879). Radica el daño indemnizable en la frustración de una oportunidad verosímil de lograr una ventaja económica perdida como consecuencia del hecho lesivo. La posibilidad debe estar apoyada en determinados antecedentes objetivos que permitan apreciar que existía una oportunidad efectiva de acceder a la situación idónea y creo que tales elementos probatorios, como lo sostiene el A quo, no han formado parte de estos autos. La prueba contable no ha acreditado la existencia misma del contrato denunciado y menos aún de los ingresos que proyecta el actor como derivados de su cumplimiento. Es que el informe pericial rendido ha determinado que el actor reviste en la presunta firma locataria el carácter de accionista y actual Director Titular. Aquella particular situación merecía al menos que los instrumentos documentales dieran convicción sobre la existencia de la relación obligacional para evitar cualquier sospecha de connivencia que pudiera elucubrarse con el objetivo de obtener una ventaja patrimonial injustificada. Mas lejos de ello ha sido el quehacer probatorio, pues sugestivamente se informa que el presunto contrato se perdió en una inundación, que los pagos no están registrados en la contabilidad de la empresa y se trae como prueba de dichas erogaciones recibos que carecen de los recaudos impositivos mínimos y que, para más, de su tenor se describe que el que recibe como al que paga es la misma persona jurídica, sin que las justificaciones que extemporáneamente pretende incorporar en esta Alzada sobre aquella particularidad modifiquen el resultado que sobre la existencia de la operatoria comercial ha fijado el sentenciante. Escasa trascendencia cabe atribuir aquí al conocimiento que pudieran tener los testigos sobre los diversos destinos que le diera el actor a la lancha, cuando de la propia póliza emerge que el asegurado -precisamente Mercante- denunciara que el destino de la misma es de ?placer? y no comercial como lo arguye en su demanda (ver fs. 195). En tal entendimiento al no haberse cumplido con la correspondiente carga probatoria que era exigible a los fines de obtener el rubro pretendido, es que corresponde confirmar lo decidido, lo que así propicio se resuelva.

4.- En lo que concierne a la tasa de interés, dicha temática que se nos pone a consideración ha sido objeto de mérito en plurales fallos de este Tribunal (causas N° 10.657 S. del 1/10/2013; N° 10860 S. del 5/9/2013; N° 10351 S. del 20/9/2012; N° 10364 S. del 26/6/2012; N° 9677 del 1°/7/10, RSD-82-11; RSD-88-10 y RSD-93-10 entre otras), donde se dejaron plasmadas las razones por las que -en casos como el presente- corresponde fijar, en ejercicio de la facultad otorgada a la jurisdicción por el art. 622 del Código Civil, la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en cada período de aplicación (tasa pasiva). En efecto, citando antecedentes de la Suprema Corte de la provincia, se ha dicho que la tasa

activa de interés es aquella que las entidades financieras cobran por los préstamos que otorgan a sus clientes. Su composición comprende: la tasa pasiva derivada de la captación de depósitos, más un plus (constituido por los gastos operativos propios del banco, riesgo de incobrabilidad, la ganancia de la entidad, el costo de oportunidad de las reservas legales y los encajes), el que obviamente no puede beneficiar a la acreedora, que no reviste el carácter de entidad financiera, en desmedro de la deudora (SCBA, Ac. N° 88.502, del 31-8-2005). De modo tal que si el interés previsto en el art. 622 del Código Civil tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación, no debe perderse de vista que necesariamente habrá que tener en cuenta cuál podría haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor si hubiese recibido la acreencia en tiempo. Desde este ángulo es indudable que cualquier entidad bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión. Por lo tanto, la aplicación de otra tasa modificaría inexorablemente el fin propuesto alterando esa finalidad (SCBA, Ac. N° 101.774, del 21-10-09). Por fuera de ello, ha solicitado la apelante la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva en la indicada variante denominada "digital". Ha señalado el Máximo Tribunal Provincial que en principio la mera circunstancia de disponerse aquella tasa no importa de suyo una vulneración a la doctrina legal de esa Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara la pretendida aplicación (cfr. SCBA LP RI 118637 I 17/06/2015; RI 118615 I 11/03/2015; RI 118300 I 03/06/2015; RI 118241 I 06/05/2015). Así las cosas dado que la expresión cuantitativa numérica que al presente nos otorga aquel índice derivado de las alícuotas vigentes se muestra prima facie más favorable a la exigencia reparatoria integral que como principio del derecho común guía la materia resarcitoria y en tanto no se advierte que su aplicación vulnere la citada doctrina legal dimanada de los causas Ac. 38.680, "Reyes", sent. del 28-IX-1993; Ac. 49.987, "Magnan", sent. del 16-VI-1992; Ac. 43.858, "Zgonc" y Ac. 43.448, "Cuadern", ambas sents. del 21-V-1991, criterio que fue ratificado en el precedente L. 94.446, "Ginossi" (sent. del 21-X-2009), sin perjuicio de la valoración que al momento de la liquidación pudiera formularse en caso de modificarse las circunstancias aquí tenidas en cuenta, estimo admisible la pretensión de recurrir a aquella tasa pasiva digital que propicia la apelante, lo que propongo así se resuelva. 5.- Si mi colega opinante adhiere a lo hasta aquí expresado, deberán rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la demandada y acogerseparcialmente el deducido por la actora con el alcance establecido en torno a la tasa de interés aplicable. Las costas de Alzada, en mérito al resultado obtenido deberán ser soportadas por la demandada y su aseguradora (art. 68 del CPCC). Con tal alcance emito mi voto. Por iguales fundamentos, el señor Juez Dr. Tivano votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: En orden a lo acordado al votar la cuestión precedente, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y acogerparcialmente el articulado por la actora y, en consecuencia, aclarar que la tasa de interés pasiva se liquidará conforme lo expresado en el considerando 4. Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora (art. 68 del CPCC). Así lo voto. Por iguales fundamentos, el señor Juez Dr. Tivano votó en el mismo sentido. Con lo que finalizó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1º.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada, acoger parcialmente el articulado por la actora y, en consecuencia, aclarar que la tasa de interés pasiva se liquidará conforme lo expresado en el considerando 4. 2º.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y su aseguradora (art. 68 del CPCC). Notifíquese y devuélvase.-

007712E