

Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Eximente De Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado. Eximente de

responsabilidad En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca parcialmente la sentencia apelada, respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital de condena, que deberá liquidarse a según sea la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MARKMAN JORGE ALBERTO C/ RODRIGUEZ LUCIO Y OTRRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación:doctores RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 394/411? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apela de la sentencia de autos la parte demandada a fs. y la citada en garantía a fs. 415, obrando sus expresiones de agravios a fs. 436/439 y fs. 363/366, respectivamente, contestando el actor a fs. 443/445 el traslado conferido a fs.- El fallo hace lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios, condenando a Lucio Eduardo Rodriguez y Odato S.A, a pagar al actor, Jorge Alberto Markman, la suma de \$32.000, con más los intereses a la tasa pasiva promedio informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los periodos en que no exista dicha tasa, desde la fecha del hecho ilícito hasta que quede firme la presente, y de ahí en adelante hasta el efectivo pago la tasa activa para las restantes operaciones en pesos que suministra la página www.scba.gov.ar.- Rechazando el pedido de actualización monetaria.- Costas al demandado vencido.- Haciendo extensiva la condena y las costas a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A, dentro los límites de la cobertura contratada con su asegurado (art. 118 de la ley 17.418).- II.- La parte demandada y la citada en garantía cuestionan la atribución de responsabilidad asignada en el evento dañoso, destacan que el sentenciante determino la responsabilidad de la demanda a pesar de que en la causa penal ningún elemento probatorio surgió de la existencia del accidente y basándose exclusivamente en la declaración testimonial del Sr. Cristian Santos.- Solicitan el rechazo de la demanda con costas.- Seguidamente se agravan por la procedencia y montos indemnizatorios acordados, a los que consideran improcedentes.- Específicamente cuestionan la procedencia del rubro daño psicológico y tratamiento, señalan que el actor no sufrió daño psicológico, pues la conclusión indicada por la licenciada no es como consecuencia del accidente, atento que el actor presentaría una depresión, siendo así lo que se está resarciendo es ello y no un trastorno psíquico derivado del supuesto hecho dañoso de autos.- Solicitando el rechazo de ambos rubros, o en su defecto se mantenga solo el monto concedido en concepto de tratamiento.- También requieren la desestimación del ítem daño moral, ya que las lesiones no son graves ni sufrió menoscabo emocional alguno que deba ser indemnizado, por lo que requiere su desestimación o bien una sensible reducción de su monto.-.- III.- Por una cuestión metodológica corresponde analizar previamente la queja atinente a la atribución de responsabilidad que cuestiona la demandada y la citada en garantía.- Ante todo, cabe señalar que al haberse producido en la especie un accidente de tránsito en el cual fue víctima un peatón con la participación en su producción de un automotor - en el caso un camión-, resulta de aplicación la teoría del riesgo creado - art. 1113, párr. 2do., parte 2da. del Código Civil -, cuya consecuencia es establecer una responsabilidad sin culpa que compromete al dueño o guardián de la cosa riesgosa, bastándole al damnificado probar el hecho y su contacto con la cosa, poniendo a cargo del conductor o dueño de la cosa peligrosa las probanzas necesarias para acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf. esta Sala causas 18.353 R.S. 227/86, 19178 R.S. 84/87 y 21751 R.S. 302/88, entre otras).- Por lo antes expuesto, debe analizarse si alguno de los accionados ha logrado acreditar la eximente de responsabilidad - culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder.- El señor Juez de primer grado sostiene, en base a la declaración del único testigo presencial Sr. Cristian Santos, que el accidente se produjo de la manera relatada liminarmente por el actor, por lo que atribuye la total responsabilidad del suceso al demandado.- En su libelo inicial el actor sostiene que el 3 de septiembre de 2007, siendo aproximadamente las 12:50 horas, se encontraba en el interior de la garita, cuando un camión marca Mercedes Benz 710, dominio AWN-848 de propiedad de la firma Osato S.A, y conducido por el Sr. Lucio Rodriguez DNI 12.212.726, engancho su caja contra la referida garita de seguridad(que se encuentra situada sobre la vereda), provocando que el suscripto cayera y golpeará bruscamente el abdomen contra una madera que utilizada como mesada. El conductor del vehículo, al percatarse de lo ocurrido intenta desenganchar la caja del camión de la garita dando marcha atrás, produciendo que con tal maniobra imprudente el suscripto de

volviera a caer.- (ver escrito de demanda - fs. 36/37, punto 2 -).- Por su parte, la coaccionada Boston Compañía Argentina de Seguros en su libelo de contestación formula una descripción distinta de los hechos; fundamentalmente remarca que el siniestro sufrido de trata de un accidente laboral y tal lo contempla la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, los trastornos incapacidades, dolencias sufridas por el accionante han de ser solventadas por la ART del mismo y no ya por su mandante y de abonar su poderdante la indemnización requerida, el actor estaría siendo resarcido dos veces por el mismo hecho, lo que lo llevaría a un enriquecimiento ilícito y sin causa.- Ofrece prueba funda en derecho y solicita el rechazo de la demanda (ver escrito de contestación - 63/65 punto VI Y VII).- Corresponde analizar entonces el escaso aporte probatorio y, en este aspecto, la declaración del único testigo presencial Sr. Cristian Santos, resulta relevante.- Ha expresado desde antiguo el Tribunal que integro - ver mi voto causa 21.526 R.S. 16/89, entre otros precedentes - que en el moderno proceso civil, no se concibe la tarifa legal para la apreciación de la prueba testimonial que debe dejarse al libre criterio del Juez guiado por una sana crítica.- El artículo 384 del Código Procesal establece expresamente que "... los jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica ... ", tal referencia está indicando sin hesitación que el principio de libertad está construido en base al criterio objetivo, en oposición al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia.- La fuerza probatoria material del testimonio depende de que el Juez encuentre o no, argumentos de prueba que le sirvan para formar su convencimiento sobre los hechos que interesan al proceso.- Cuando un testimonio prestado en la causa no se encuentra desvirtuado por ninguna otra prueba no puede prescindirse de él, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuada base de sustentación (conf. doct. art. 163, inc. 5to. párrafo 2do. del Código citado) En el caso, de la declaración vertida por el testigo presencial Santos - ver fs. 267/268 - surge que conoce al Sr. Markman del barrio donde trabaja donde ocurrió el accidente, que fue por septiembre del 2007, en Rivera indarte y segunda Rivadavia, fue al mediodía...? ?...iba a tomar el colectivo en la Avenida Rivadavia, yo iba por Rivera Indarte caminando, veo doblar un camión blanco cuadrado Mercedes Benz, tenía una caja un camión de carga y veo que dobla cerrado y se engancha con la garita, la que se encuentra en segunda Rivadavia donde trabaja el Sr. Jorge o trabajaba, se engancha hace una maniobra para desengancharlo y se mueve la garita es como que da marcha atraes, cuando me acerco al lugar se acerca más gente, reconozco al Sr. Markman que estaba adentro de la garita lo encuentro golpeado un tanto así inconciente, llamaron a la ambulancia que lo iban a socorrer y yo me retiré .- A la quinta repregunta el testigo expresa que la garita es una estructura de madera y metal, con un techo de chapa, color blanca creo y después tiene ventanas una puerta de de acceso y tiene como una tabla que oficia de mesa.- A la Sexta repregunta contesta que : cuando dobla el camión el estaba aproximadamente a 80 metros cuando hace la maniobra sigo caminando no modifique mi marcha cuando me acerco ya había gente y veo lo s hechos y luego me retiro...?.- Conforme lo expresadao precedentemente, los demandados no han acreditado eximente alguna, incumpliendo la carga que sobre ellos pesaba a la luz de los prescripto por el articulo 375 C.P.C.C.- Ello me lleva a concluir que el hecho dañoso se produjo por la exclusiva responsabilidad de los demandados, proponiendo confirmar lo decidido a la luz de lo prescripto por el art. 1113, 2do. párrafo. 2da. parte del Código Civil, desestimando este agravio. Por lo antes expuesto, propongo la confirmación de este aspecto del pronunciamiento.- Corresponde abordar ahora el agravio relativo a la procedencia y entidad del ítem tratamiento psicológico.- Si bien esta Sala entendió inicialmente que el daño psicológico a indemnizar era exclusivamente la lesión del funcionamiento cerebral, con posterioridad modificó tal criterio entendiendo que el daño psíquico se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima; resultando imprescindible para que aparezca con entidad suficiente como para ser considerado como un rubro independiente, que dicha descompensación sea realmente significativa al punto de dificultar su integración en el medio social (conf. arg. arts. 1068 y 1083 del Código Civil; esta Sala, mis votos, causas 25.141 R.S. 4/91, 33508/95, 34668/96 y 35061/96, entre otros precedentes).- En el caso, el actor presenta síntomas asociados al cuadro por estrés postraumático leve de curso crónico. Presenta síntomas relativos a la rememoración vivida y no deseada del hecho traumático, presentando dificultades en la conciliación del sueño y mantenimiento del suelo. Dicha evocación produce al peritado un interno malestar psicológico Esta actividad mental perturbadora incide en su desenvolvimiento social. La edad del peritado que imposibilita diferentes ofertas estables de trabajo estables de trabajo lo llevan a presentar sentimientos de inhibición y vacío, que interfieren en su modalidad vincular dentro del ámbito social. Haber tenido el accidente que ha declarado reactualiza escenas traumáticas pasadas, acentuando rasgos preexistentes. En las técnica suministradas no se evidencian signos de simulación.- El perito manifiesta que a raíz del accidente en autos presenta síntomas asociados a los denominados ?trastornos de estrés postraumático? -F43.1 DSM IV -.- Según tabla de incapacidades laborales 1996, pp. 125/126 de la ART., se toma en consideración el punto 2 que dice? Reacciones vivenciales anormales neuróticas grado II; se acentúan los rasgos de personalidad de base no presenta alteraciones en el pensamiento concentración o memoria. Necesitan a veces algún tipo de tratamiento medicamentoso terapéutico.- Estima un porcentaje de incapacidad del 10 % (ver pericia psicológica de fs. 211/213).- En consecuencia, su procedencia no puede cuestionarse, por lo que las quejas intentadas a su respecto deben desestimarse.- En cuanto al tratamiento prescripto por la experta y receptado por el Juez

de grado, resulta necesario poner de resalto que este Tribunal ha expresado reiteradamente que la indemnización de los gastos de tratamiento psicológico más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos que se han de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes y, por ende, resulta dificultoso pautarlo en forma matemática de antemano (conf. esta Sala, causas 32601 R.S. 275/94 y 35573 R.S. 96/96, entre otros precedentes).- En el caso la experta recomendó un tratamiento psicológico por un período no inferior al año, con una frecuencia de una sesión semanal (ver dictamen - fs. -211/212-).- Por ello, habiendo evaluado los antecedentes de la causa, los precedentes de esta Sala y las pautas de máxima prudencia que deben aplicarse en estos supuestos, propongo la confirmación del monto establecido por el Sentenciante, a la fecha establecida en el pronunciamiento de primera instancia (conf. art. 165 in fine del Código Procesal).- En cuanto al daño moral debe comprender, en el caso de lesiones, la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, como son el dolor y la incertidumbre sobre las consecuencias futuras, no debiendo su estimación guardar relación con los daños materiales (conf. esta Sala, mi voto causa 26821 R.S. 209/91).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, la incidencia del mismo en el desarrollo de su personalidad y en todo aquello que constituye sus afecciones legítimas, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad.- Por lo antes expuesto, tomando en consideración precedentes de la Sala que integro, considero adecuado confirmar el importe resarcitorio fijado en concepto de daño moral, a la fecha establecida en el pronunciamiento primer grado (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Cabe por último referirse al momento en que deben fijarse los montos indemnizatorios, el tipo de interés que debe acompañar al monto de la condena y el tipo de tasa que corresponde abonar.- Ha señalado desde antiguo nuestro más Alto Tribunal provincial y, en seguimiento, la Sala que integro, que los montos indemnizatorios deben justipreciarse a la fecha del dictado del pronunciamiento, pues deben fijarse en función de los valores vigentes a esa data, precisamente como lo hizo la señora Magistrada de grado, ello no empece a que los intereses moratorios que acompañan al capital de condena sean liquidados desde que se produjo el daño (conf. arts. 509 y 1083 del Código Civil), pues tal criterio es el que mejor se compadece con el principio de la reparación plena e integral que inspira en esta materia a nuestra legislación civil (conf. art. 165 del Código Procesal; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1971 - II - 205, ídem. 1973 - I - 48, íd. D.J.B.A. 117 - 443, esta Sala, causas 49028 R.S. 126/04, 51269 R.S. 367/04, entre otros precedentes).- Rechazando este aspecto de la queja.- Debo señalar que hasta el presente he venido sosteniendo que la tasa de interés que debe devengar el monto de la condena era la tasa pasiva, en virtud de la doctrina sentada invariablemente por nuestro Supremo Tribunal provincial.- Pero la apreciación de nuestra actual realidad económica y el inveterado criterio de la reparación integral del daño causado, me llevan a rever el criterio antes sostenido con el fin de resguardar la funcionalidad resarcitoria de los intereses moratorios (conf. arg. arts. 17, 19 y conc. de la Constitución Nacional y art. 622 del Código Civil, hoy art. 768 del Código Civil y Comercial unificado).- Debo resaltar que, dentro del género de tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, existe junto a la tradicionalmente fijada -de pizarra- la denominada digital, que es aquella vigente cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la denominada Banca Internet Provincia -BIP- y cuya alícuota es superior a la primeramente indicada, ello permite resguardar al acreedor de los embates generados por la inflación respecto con la integridad del monto resarcitorio y la teleología de los intereses moratorios.- La adopción de esta postura no varía la sustancia de la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal provincial, ya que se acata la aplicación del género tasa pasiva y solo se selecciona una de sus especies posibles, que satisface los requisitos exigidos por la misma, que sea tasa pasiva, que se trate de una operación de depósito a treinta días y que se liquide sin capitalización (conf. S.C.B.A., doct. Acs. 43858, 101774, entre otros; ver doctrina, Domínguez y Bravo ?La tasa pasiva digital.- Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses? L.L. 2015-C-319; Cám. Civ. y Com. departamental Sala II, causa 51607 R.S. 111/15, ídem. Sala III causa 28765, íd. Cam. Civ. y Com. 2da, Sala III La Plata, causa 117890 R.S. 63/15, íd. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, causa 159035 R.S. 1106/14, íd. Cám. Civ. y Com. Junin, causa 7847 R.S. 55/14, íd. Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora causa 71489 R.S. 109/15, íd. Cám. Civ. y Com. La Matanza Sala I causa 3296 R.S. 160/15, entre otros precedentes).- A mayor abundamiento, el propio Alto Tribunal provincial sostuvo en varias causas que la aplicación de la tasa pasiva digital no importa el quebrantamiento de la doctrina legal establecida, sino una de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (conf. S.C.B.A., causas 118615, 118340 y 118421, entre otros precedentes).- Asimismo, dicho Alto tribunal provincial ha sostenido, en el punto relativo a la tasa de interés, en un reciente precedente- SCBA, causa 119176 del 15/6/16 inre: ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Ruben s Daños y perjuicios?- que la misma deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha de notificación de la instrucción penal - 23/08/11 - fs. 98 hasta el día de su efectivo pago (conf. Arts. 622y 623 del Código Civil y Comercial de la nación, 7 y 10 de la ley 23928).- Por las razones vertidas precedentemente, he decidido, a partir de la causa C8-68355 R.S 138/15, cambiar el criterio

sustentado con anterioridad en la materia, en el sentido de aplicar la tasa pasiva más alta que fija dicha entidad bancaria, siguiendo el criterio sustentado por el Alto Tribunal Provincial.- Consecuentemente, y por los referidos fundamentos, con éste alcance se admite la queja sustentada por la citada en garantía.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 394/411, respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital de condena, que deberá liquidarse a según sea la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho ilícito hasta el día de su efectivo pago, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los apelantes fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 394/411, respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital de condena, que deberá liquidarse a según sea la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho ilícito hasta el día de su efectivo pago, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los apelantes fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904).- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 27 de octubre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 394/411, respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital de condena, que deberá liquidarse a según sea la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho ilícito hasta el día de su efectivo pago, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los demandados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal).- 012548E