

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues habiendo quedado evidenciado el siniestro, el daño y el encadenamiento causal que los ligara, se impone a la parte demandada la demostración de la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deben responder para eximirse de las consecuencias ocasionadas del evento aquí ventilado, hechos éstos que no han merecido esfuerzo probatorio alguno.

En Lomas de Zamora, a los 31 días del mes de agosto de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 8463 , caratulada: "ZALAZAR MARCELO RICARDO C/ MICHEL ORLANDO FELIPE Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ¿in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dra. Rosa María Caram y Dr. Sergio Hernán Altieri.

VOTACION A la primera cuestión, la Dra. Rosa María Caram dijo: I.- Antecedentes - Sentencia - Agravios. 1) El señor juez titular del Juzgado Nro. 9 del fuero, dictó sentencia en estos actuados, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Marcelo Ricardo Zalazar contra Orlando Felipe Michel y María Luisa Peña, condenándolos a abonar al actor la suma de \$ 107.000.-, con más los intereses que adicionó. Asimismo, hizo extensiva la condena a la citada en garantía "Provincia Seguros S.A.". Impuso las costas del proceso a los accionados vencidos y difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (v. fs. 248/256). 2) Todas las partes apelaron dicho pronunciamiento, siéndoles concedidos los recursos libremente (v. fs. 257, fs. 262/263 y fs. 266). 3) Se agravia el letrado apoderado de los accionados por la responsabilidad que le imputa la sentencia de primera instancia. Asimismo, se agravia de los montos otorgados para resarcir los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", por considerarlos elevados. Finalmente, cuestiona los accesorios fijados en la sentencia en crisis, argumentando en tal sentido (v. fs. 275/280). A fs. 286/292 obra la réplica de su contraria. 4) La parte actora se agravia por los montos otorgados para resarcir los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral" que reputa reducidos, solicitando su elevación (v. fs. 281/ 284). A fs. 293/294 vta. obra la réplica de los accionados. 5) A fs. 295 se llamaron autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes (art. 263 del C.P.C. y C.). II.- Consideraciones previas: Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos, poner de resalto que tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente al momento del siniestro (conf. doct. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). III.- Solución. 1) Responsabilidad - Tratamiento: a.- En principio, corresponde me aboque al tratamiento de los agravios introducidos en torno a la responsabilidad endilgada a los accionados, para lo cual, he de analizar el siniestro acontecido -reconocido por ambas partes- a la luz de la normativa vigente, a efectos de dilucidar dicha cuestión. Liminarmente, corresponde señalar que, tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial, han venido reiterando de modo coincidente, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 -segundo párrafo "in fine"- del Código Civil, de modo que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcial de la relación de causalidad (conf. CSJN., "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Bs. As. y otro" y, SCBA, "Saccaba de Larosa, Beatriz c/Vilches, Eduardo y otro s/Ds. y Ps.", Ac. y Sent. 1986-I-255, entre muchos otros precedentes en la misma dirección). El referido principio también resulta aplicable cuando la colisión se produce entre vehículos de distinto porte, como acaece en la especie, de modo que no cabe extraer el supuesto de autos del precitado encuadre legal (conf. CC0002 AZ, causa n° 40.737, RSD-71-00, S. 22-6-2000; CC0102 LP, RSD-183-95, S. 26-10-95; CALZ, esta Sala, causa N° 2991, RSD-130-2012, Sent. del 2-08-2012). Sentado lo expuesto, no me parece ocioso recordar que a cada parte, le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su situación procesal. Así en términos generales, al demandante le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión y, por lo tanto, los constitutivos de ésta, pero sólo en el sentido de que se trate de los previstos en la norma que invoca o que le es favorable como supuesto de aplicación; también es cierto que al demandado le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su excepción y, en consecuencia, como impeditivos o extintivos de la

pretensión del demandante, sólo en cuanto se trata de los que sirven como presupuesto a la norma cuya aplicación le favorece, sea que la invoque o no (Devis Echandia, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Zavalía, Buenos Aires 1974, v. II, págs. 537/38 y 491/92). Como corolario de esta directriz, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, no cabe duda que era la parte demandada quien debió acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello, es necesario que acredite que aquel accedió por el hecho de la víctima o por el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder.

b) Despejada así esta cuestión, recordemos que el accidente que motiva la presente litis ocurrió el día 16 de abril de 2013, en circunstancias en que el actor, Marcelo Ricardo Zalazar, circulaba, a bordo de su motocicleta marca Honda, modelo CBX 250, dominio 326-IZD por el Camino de Cintura/Ruta 4, en dirección Sur-Norte, de la localidad de Llavallol, partido de Lomas de Zamora, lo hacía por el carril derecho, cuando a escasos metros de arribar con la arteria Luis Dávila, es embestido por el vehículo marca Volkswagen Gol, dominio KPB-678, conducido por el codemandado Orlando Felipe Michel, que venía circulando por el Camino de Cintura/Ruta 4, en la misma dirección y en dicha circunstancia, omitiendo anunciar su maniobra, se cierra hacia su derecha, encerrando a la motocicleta en la que circulaba el actor y lo embiste. El actor adujo que a consecuencia del impacto fue despedido de su motocicleta y arrojado sobre el pavimento, motivo por el cual sufrió las lesiones que detalla y fue trasladado al Hospital Luisa C. de Gandulfo de Lomas de Zamora (v. demanda de fs. 10/23). Los accionados, esgrimen -en cuanto a la mecánica de lo ocurrido- que el codemandado Michel circulaba en el referido automóvil en las mismas circunstancias ya descriptas, en forma moderada y reglamentaria, y que fue el conductor de la motocicleta Honda quien lo embiste de manera sorpresiva dando un golpe en el espejo y puerta derecha del rodado por él conducido. De esta manera, entiende, que fue el actor el único responsable y culpable de la ocurrencia del hecho, quien al circular a excesiva velocidad y perdiendo el control de su motociclo, invade el carril de circulación del demandado, embistiéndolo, habiendo ocurrido el hecho por culpa de la víctima (v. fs. 33/42, fs. 52 y fs. 77).

c) Ahora bien; luego de un detenido análisis de las presentes actuaciones, cabe adelantar que me encuentro persuadida de la sinrazón de las quejas esgrimidas por los accionados. Al respecto, se advierte que su versión exculpatoria en los términos del art. 1113 del Código Civil -con la cual intentan establecer que la causalidad del suceso reposa en la conducta de la víctima-, confronta con la expuesta por el accionante en la demanda respecto a las circunstancias aludidas, por lo que corresponde a los incoados la prueba de la "versión enmendatoria" de la responsabilidad objetiva que en ese marco, le pesa en los delineados postulados de la norma del artículo 1113 del Código Civil (arts. 375 del C.P.C. y C., 901, 906 del Cód. Civ., conf. esta Sala, causa n° 724, Sent. del 23-12-2009). En efecto, habiendo quedado evidenciado el siniestro, el daño y el encadenamiento causal que los ligara, se impone a la parte demandada la demostración de la culpa de la víctima -como alegara en la especie- o la de un tercero por quien no deben responder para eximirse de las consecuencias ocasionadas del evento aquí ventilado, hechos éstos que no han merecido esfuerzo probatorio alguno -siquiera mínimo- enderezado a acreditarlo. Ciertamente no puedo soslayar que su actividad en el pleito se limitó únicamente a dar una versión diferente de los hechos, omitiendo producir alguna prueba que avale sus dichos (art. 375 del C.P.C. y C.). Ese déficit probatorio apuntado torna operativa -por sí sola- la consecuencia prevista en el mentado art. 1113 del Digesto Civil, por lo que en nada habrá de variarse lo decidido en el primigenio estrado.

2) Análisis del plano resarcitorio - Tratamiento de los agravios formulados por las partes: a.- Incapacidad sobreviniente. En cuanto a este rubro concierne, cuestionado por ambas partes, corresponde recordar inicialmente que las secuelas deben ponderarse en tanto representan indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima; o sea, en cuanto impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquéllas. Lo que se trata de hacer en juicios de la naturaleza del presente es, pues, apreciar la concreta incidencia que las secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al mentado menoscabo patrimonial (art. 1086 del por entonces vigente Código Civil). Siendo ello así, cuadra puntualizar entonces las consideraciones médico-legales a las que arribara la perito médica interviniente en estos actuados ?Dra. Angelica N. Barbieri- quién, luego de examinar al actor, determinó que a raíz del accidente de autos presentó "...politraumatismos...", "...latigazo cervical con contracturas crónicas...", "...traumatismo de columna lumbar..." y "...tendinitis del supraespinoso del hombro derecho...". También, recomendó la realización de tratamiento de rehabilitación física. A los quebrantos hallados, le asignó la incapacidad detallada que reputó parcial y permanente (v. pericia médica de fs. 224/226 vta.).

Asimismo, del informe emanado del Hospital Luisa C. de Gandulfo de la localidad de Lomas de Zamora (v. fs. 133/136), surge que el actor a raíz del accidente de marras fue atendido en el referido nosocomio. En el aspecto psicológico, la Lic. Patricia Marcela Alvarez, determinó que el peritado presentó "...neurosis de angustia leve..." y también aconseja la realización de un tratamiento psicológico (v. pericia psicológica de fs. 229/235). Sentado lo expuesto, dable es ahora recordar que el coeficiente de inhabilidad no define, por sí solo, la entidad económica de la reparación, pues sólo representa un factor entre las variadas circunstancias que confieren concreto perfil a las condiciones personales del damnificado. En este contexto y ponderando la

totalidad de los factores enunciados, aquilatando los datos vitales del reclamante, considero que la cantidad asignada en la instancia de origen resulta reducida, por lo que he de proponer al Acuerdo su elevación en la suma de \$ 100.000.- (arts. 1086 del por entonces vigente Cód. Civil y 165, 384, 474 y concs. del rito). b.- Daño moral: Corresponde recordar que la cuantificación del daño moral queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA, Ac. 42.303, Sent. del 3-4-90). Se debe recurrir entonces a pautas relativas según un criterio de razonabilidad que intente acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación por el juez para fijar en dinero su compensación debe ser necesariamente objetiva y abstracta. Para ello debe tomar en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones en que se halló el damnificado (Bustamante Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", La Ley, 1993-A-347 y ss.). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Bajo tal óptica, considero que la cantidad asignada en la instancia de origen impresiona reducida por lo que he de proponer al Acuerdo su cuantificación en la suma de \$ 35.000.-, puesto que a mi juicio dicha suma resume con integridad los disturbios espirituales que el suceso debió haberle provocado al actor (arts. 1078 entonces vigente Cód. Civil y 165, 384 y concs. del ordenamiento adjetivo). 3.- Tasa de interés. Sobre este punto, respecto del cual se ha agravado la representación letrada de la demandada y de la citada en garantía, vale aclarar que recientemente y una vez entrada en vigencia la nueva normativa Civil y Comercial- la Suprema Corte de Justicia bonaerense ha zanjado la cuestión, imprimiendo a su decisión los tintes de la doctrina legal, al decidir -en el voto que sustentó la mayoría- que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponía precisar la doctrina del Címero Tribunal. Sostuvo que los accesorios debían calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente agregó, disipando cualquier otro tipo de interpretación al respecto, que de acudir a mecanismos de "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (cfr. S.C.B.A, causa B. 62.488, S. 18-V-2016, in re: "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?"). No obstante ello, atento la temática involucrada, creo conveniente precisar a fin de evitar ulteriores cuestionamientos entre las partes- que en la causa Acuerdo C.119.176: "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/Daños y Perjuicios", la Suprema Corte de Justicia, por mayoría de fundamentos, delimitó aún más los lineamientos trazados in re: "Ubertalli", al señalar "luego de exhaustivos análisis plasmados por la totalidad de los Ministros- que la tasa de interés debe liquidarse "según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos 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 dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)?". Por lo tanto y atendiendo la prohibición de la reformatio in pejus, en este tópico, propongo al Acuerdo la confirmación de la resolución en crisis. En consecuencia, con las salvedades dispuestas en los considerandos a) y b), **VOTO POR LA AFIRMATIVA** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la apelada sentencia de fs. 248/256, modificándola en cuanto resuelve acerca de los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", los que deben elevarse en las sumas de \$ 100.000.- y \$ 35.000.-, respectivamente. Las costas de Alzada deberán imponerse a los accionados que mantienen la condición de vencidos y porque dicho temperamento resguarda el principio de la reparación integral (art. 68 del C.P.C. y C.). Propicio diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de grado. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el doctor Sergio Hernán Altieri expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 248/256 debe confirmarse en lo sustancial que decide, con las salvedades apuntadas en los considerandos a) y b). 2º) Que las costas de alzada deben imponerse a los accionados vencidos. **POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase en lo sustancial que decide la apelada sentencia de fs. 285/290** vta., modificándola en cuanto resuelve a los montos establecidos para resarcir los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", los que fíjense en las sumas de \$ 100.000.- y \$ 35.000.-, respectivamente. Impónense las costas de Alzada a los accionados.

Difiérese la consideración de los honorarios, hasta la oportunidad indicada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel conforme lo dispuesto por el art. 143 del C.P.C.C. y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.

022816E