

Accidente De Transito Remis Responsabilidad Frente Al Damnificado

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Remis. Responsabilidad frente al damnificado

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante cuando viajaba en un remis junto con sus hijas, el cual luego de ser embestido por un automóvil terminó colisionando con una parada de diarios y una columna de alumbrado.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 07 días de noviembre de 2017 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?ESTRADA CARLOS ALBERTO C/VILLALBA PEDRO PABLO Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Llobera dijo: I. Los antecedentes El día 4 de marzo de 2005, siendo aproximadamente las 23.00 hs., Carlos Alberto Estrada viajaba a bordo del vehículo Volkswagen Polo dominio CKQ 045, en el asiento delantero, y lo hacía junto con sus hijas Gabriela Alejandra y Mariana Silvina Estrada con destino a su domicilio. Refiere que se trataba de un auto de alquiler (remis) y que era habitual que utilizaran los servicios de la remisería ?Madero?, sita en 3 de Febrero 699 y Quirno Costa, de la localidad y Partido de San Fernando. Explica que el conductor se trasladaba a excesiva velocidad por la Av. Sobremonte y al llegar a la intersección con la calle Madero, no advirtió que por su izquierda circulaba un vehículo Renault 12, el cual cruzaba la avenida. Sostiene que al pasar por delante de éste, provocó que los embistiera en la parte trasera izquierda. Como consecuencia del impacto, y dada la velocidad que llevaba el remis, el chofer perdió el dominio de la unidad y tras varias bruscas maniobras chocó una parada de diarios y terminó su recorrido contra una columna de alumbrado. Afirma que como consecuencia de dicho impacto, sufrió las lesiones por las que reclama (fs. 191/205). II. La sentencia El fallo admite la demanda interpuesta y condena a Pedro Pablo Villalba y a Víctor Daniel Pampameo a abonar a Carlos Alberto Estrada la suma de \$ 226.700, con más los intereses que establece. Impone las costas del pleito al demandado y hace extensiva la condena a Paraná S.A. de Seguros en los términos del contrato. Difiere la regulación de los honorarios profesionales para su etapa procesal (fs.631/643). III. La apelación El actor apela (fs. 653) pero luego desiste del recurso (v. constancia de fs. 713). La citada en garantía apela (fs.644) y expresa agravios mediante escrito electrónico (fs. 713), los que son contestados por el demandante (fs.714/717). IV. Los agravios I. La responsabilidad a. El planteo La aseguradora se queja por el rechazo de la excepción de prescripción opuesta y cuestiona la responsabilidad que la Sentenciadora le atribuyó a los accionados en el hecho denunciado. Afirma que en el caso resulta aplicable el art. 184 del Código de Comercio, el cual establece, para el contrato de transporte de cosas o de personas, el plazo anual de prescripción consagrado en el artículo 855, inciso 1º de dicho cuerpo legal. Sostiene que no hubo causales de interrupción o suspensión; que el accidente se produjo el día 4 de marzo de 2005, y por tanto la acción había prescripto el 4 de marzo del 2006. En cuanto a la responsabilidad, argumenta: - Que no es un hecho controvertido que el Renault 12 embistió el lado izquierdo trasero del rodado Volkswagen Polo de los demandados. - Que quedó acreditado que este último iba por una vía de mayor envergadura, y que, además, venía por la derecha. - Que fue el conductor del Renault 12, quien violó la prioridad de paso del Volkswagen. - Que las hijas del actor, Gabriela Alejandra y Mariana Silvina Estrada, expresaron en sede penal que el Renault 12, que se desplazaba por Madero, inició el cruce de Sobremonte sin mirar, ni anticipar su maniobra y no se percató de la presencia del remis y por ello lo embistió a la altura de la rueda trasera izquierda. - Que la testigo presencial del hecho Sandra Silva declaró en sentido similar. - Que no hay ningún testimonio que demuestre el exceso de velocidad del conductor del Volkswagen Polo alegado por el actor. - Que el chofer que transportaba al actor conducía atento a las contingencias del tránsito, y cuando estaba terminando de cruzar la intersección el tercero avanzó a gran velocidad y lo impactó en la parte lateral izquierda trasera. - Que aunque se dude de la identidad de quien manejaba el otro vehículo quedó acreditado que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de un tercero por quien no debe responder. Habiéndose demostrado la incidencia de una causa ajena, pide que se revoque el fallo de primera instancia. El actor al contestar los agravios, sostiene que tal como fue planteada la demanda y en el momento de responder el planteo de prescripción opuesto por la citada en garantía, el reclamo por los daños y perjuicios sufridos en ocasión del viaje en el remis del demandado se fundó en un deber mucho más amplio y anterior al de la relación contractual derivada del contrato de transporte, con lo cual la cuestión se rige por el art. 1109 del Código Civil y no por el art. 885 del Código de Comercio. En cuanto al segundo aspecto, expresa que más allá de la participación del vehículo que los colisionó, resulta indiscutible la

responsabilidad de quien resulto ser dueño y/o guardián del Volkswagen Polo, de quien se benefició con el pago del servicio y que tenía obligación de llevarlo sano y salvo, aún a riesgo de terceros. Manifiesta que para eximirse los accionados debieron probar de manera inexorable que no tuvieron responsabilidad en el hecho dañoso. Afirma que el conductor demandado perdió el dominio de su rodado y como consecuencia de ello chocó contra una columna de alumbrado público y ello le provocó las lesiones. Agrega que los accionados quedaron rebeldes en el proceso, que se desconoce la titularidad y dominio del Renault 12 que participó en el siniestro y que la apelante no aportó ninguna prueba para demostrar la responsabilidad de este último en el resultado final del accidente. Solicita que se confirme la sentencia, con costas.

b. El análisis

i. El derecho aplicable El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 (ley 27.077 B.O. 19-12-2014), en el art. 7° dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". En atención a las constancias observadas, en el supuesto bajo tratamiento medió entre el actor y los demandados, una relación de consumo originada en el vínculo que se estableció entre el transportista, el titular del automotor y el usuario, conforme lo analizaré en el punto siguiente. Por lo tanto, aun cuando el hecho ocurrió con anterioridad (4-3-2005) la cuestión será dirimida de acuerdo a las disposiciones del CCCN (arts. 1092, 1093, 1094, 1288, 1289 y concordantes) y las previstas en la ley 24.240 y sus modificatorias (arts. 1, 2, 3, 5, 40 y conc.), en el caso de resultar más favorables al consumidor.

ii. La excepción de prescripción La aseguradora sostiene que no resulta aplicable en la especie el plazo bianual de prescripción previsto en el art. 4037 del Código Civil, que no se trata de una acción por responsabilidad civil extracontractual, sino que se funda en la deriva del incumplimiento del contrato de transporte celebrado en los términos del artículo 184 del Código de Comercio, y por ello rige el plazo anual de prescripción consagrado en el artículo 855, inciso 1° de dicho cuerpo legal. Nuestro Superior Tribunal, tenía dicho que "...si el actor demanda por los daños sufridos en oportunidad de viajar como pasajero en un automotor de transporte, el resarcimiento que se pretende está referido a un deber mucho más amplio, anterior y distinto al de la relación convencional, que es el de no dañar a otro, cuyo criterio general de solución fija el art. 1109 del Código Civil, por lo que la mera circunstancia de que entre alguna de las partes del litigio haya mediado también una relación convencional no impide que entre éstas hayan ocurrido sucesos extraños al contrato, que aunque sucedan en ocasión o durante el despliegue de las consecuencias del vínculo quedan marginadas de éste y de las eventuales vicisitudes de un incumplimiento contractual. En esas condiciones, y tratándose de una acción de naturaleza extracontractual, la prescripción aplicable es la de dos años que fija el art. 4037 del Código Civil (Ac. 32.965, sent. del 23-10-84 en D.J.B.A., t. 128-121) y es doctrina reiterada que siendo de naturaleza extracontractual la responsabilidad del transportista por el daño ocasionado al pasajero, la prescripción aplicable es la bienal del art. 4037 del Código Civil...?" (Ac. 34.147, sent. del 17-9-1985 en "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-683; Ac. 35.178, sent. del 29-10-1985 en "Acuerdos y Sentencias", 1985-III-302, Ac. 66.551, del 3-8-1999). Esta Sala, aún con distintas integraciones, aplicaba esta doctrina (causa 51.499 del 1-12-1989, 55.855, del 5-9-1991). Se entendía que la obligación de reparar generada en ocasión de llevarse a cabo el contrato de transporte, resultaba preexistente a su celebración, y ello encontraba sustento en el deber genérico de no dañar, cuyo cumplimiento engendraba la responsabilidad de naturaleza extracontractual. Con posterioridad, en la causa 88.599 del 3 de marzo de 2010, la Corte Provincial -en atención a las particularidades del caso-, enmarcó la responsabilidad del transportista dentro del ámbito contractual y aplicó el plazo de prescripción que determina el art. 855 inc. 1 del Código de Comercio. El doctor Soria en su voto explicó que, "en el transporte oneroso de personas el transportista no sólo tiene el deber de no ocasionar un daño -que pesa indeterminada y genéricamente sobre todos-, sino que sobre aquél recae una obligación que se extiende a la carga de realizar todas las acciones que exija la naturaleza del contrato tendientes a evitar el daño. Frente al pasajero que resulta víctima de un accidente, en principio, la consecuente responsabilidad del transportista ha de ser enmarcada dentro del ámbito contractual. Ello así, claro está, siempre que el daño provenga de la inejecución de la obligación de seguridad creada por el contrato, quedando a salvo aquellas hipótesis -ajenas al marco cognoscitivo de esta Corte, tal como se ha estructurado la litis- en que efectivamente el hecho dañoso sea extraño al contrato no obstante su producción en ocasión del mismo...?". Cabe señalar que en aquel proceso la pretensión fue dirigida únicamente contra la compañía de transporte por los daños y perjuicios ocasionados a una pasajera, a diferencia de lo que acontecía en los anteriores antecedentes. De ello se desprendió que era extracontractual cuando dicha naturaleza emanaba de la acción invocada, y en tal caso el plazo extintivo sería el bienal. La apelante, para sostener su postura, cita el fallo "Gómez, Stella M. c/ La Independencia S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios, de la Sala A de la Cámara Nacional Civil, de fecha 15-7-2008. Sin embargo, luego de aquella jurisprudencia el tema mereció distintas interpretaciones en la diferentes Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Para algunas prevalecía la vigencia del plazo de prescripción anual para estas acciones que establecía el art. 855 del Código de

Comercio, y otras sostenían que en virtud de lo dispuesto por el art. 50 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, texto según ley 26.361, el plazo era de tres años. La cuestión requirió de un análisis exhaustivo, pues comprendía dos aspectos importantes y se debatió en el acuerdo plenario dictado en la causa *Saez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Trán. c/ Les. o Muerte)*?. El primero se refería al régimen normativo que resultaba aplicable al contrato de transporte establecido en el art. 184 del Código de Comercio a la luz de lo dispuesto también por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240. El segundo punto se relacionaba con el alcance concreto que tenía este régimen sobre el plazo de prescripción especial para ese contrato típico que disponía el art. 855 del Cód. Comercio. Finalmente, se arribó a la decisión que *es* aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el artículo 50 de la ley de Defensa del Consumidor, ley 24.240 modificada por la ley 26.361?. Ahora bien, con el dictado del CCCN todo lo atinente a ésta materia entiendo que deberá regirse por lo establecido en el Título I del Libro Sexto, es decir, por las normas que reglan la prescripción liberatoria de manera común. El nuevo ordenamiento establece en su art. 2560, un plazo genérico de prescripción de cinco años. El art. 2561, agrega que se fijan plazos especiales para distintos supuestos tales como las acciones por resarcimiento de daños por agresiones sexuales a personas incapaces (diez años), por reclamo de indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil (tres años sin distinción de órbitas). Y el art. 2562 dispone el plazo de dos años para las acciones por los daños derivados del contrato de transporte de persona, sin distinguir si el contrato es o no de consumo. En el caso de tratarse de un reclamo del consumidor por resarcimiento de daños derivados de una relación de consumo (tutela resarcitoria o preventiva), deberá aplicarse el plazo trienal del art. 2561, y si se funda en el resarcimiento de daños sufridos en el contrato de transporte de consumo, tendrá dos años para demandar (art. 2562). En virtud de todo lo expuesto, siendo que conforme postulo la cuestión deberá dirimirse de acuerdo a las disposiciones del CCCN (arts. 1092, 1093, 1094, 1288, 1289 y concordante) y las previstas en la ley 24.240 y sus modificatorias (arts. 1, 2, 3, 5, 40 y conc.), no cabe duda que en este caso no rige el plazo anual previsto en el art. 184 del Código de Comercio, y tal como lo decidió la Sentenciadora la acción no se encontraba prescripta al momento de la interposición de la demanda (23-2-2007), con lo cual corresponderá desestimar el agravio en este aspecto. iii. El contrato de transporte y la responsabilidad objetiva El art. 184 del Código de Comercio, establecía en caso de muerte o lesión de un pasajero, la aplicación del principio de responsabilidad objetiva previsto en el art. 1113 del Código Civil, es decir, debiendo responder siempre el transportador por los perjuicios sufridos por la víctima, obligación que sólo cesaba, en cuanto se acreditase que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o un tercero por quien aquél no debe responder (causas n° 88.510, 108.802, entre otras). El art. 42 de la Constitución Nacional también incorporó el vocablo consumidor y usuario de bienes y servicios, obligando a los respectivos prestadores a desempeñar conductas encaminadas al cuidado, no sólo de la vida y la salud, sino también a la seguridad e intereses económicos (Ricardo L. Lorenzetti, *Consumidores, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2003, p. 44*). La ley 26.361, modificatoria de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, determinó su aplicación a las relaciones de consumo -no sólo a los contratos de consumo- (art. 1°). A su vez el art. 1093 del CCCN, dispone: "Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor y un usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadores de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social". Si bien en un tiempo he sostenido que a los fines de hacer valer las presunciones, era necesario acreditar en forma previa, la condición de pasajero de quien reclama (arts. 901/904, 1067 del Código Civil y art. 375 del CPCC; causas n° 46.975, 99.735, 24.961-8, entre otros), un nuevo estudio de la situación, me llevó a modificar tal criterio. Ello a partir de la causa *Jofre Juan Domingo C/ Azul Sociedad Anónima de Transporte Automotor y otro/a S/ daños y perjuicios*", expte. N° 21.054/2012, sent. del 14-6-2016. Es así que, entiendo que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial. El transporte de personas, se encuentra previsto en los arts. 1288, 1289, 1290 y siguientes, del CCCN; regulación que supera de manera amplia la norma del artículo 184 del Código de Comercio, pues el régimen jurídico actual aplicable se integra con las reglamentaciones, los marcos regulatorios, las normas de defensa del consumidor; y de manera particular con el citado artículo 42 de la Constitución Nacional. Deberán considerarse las circunstancias que hacen al carácter de posible consumidor del pasajero, dado que corresponde en el caso la aplicación de las reglas de interpretación de los artículos 1094 y 1095 del CCCN, y ello sin perjuicio de las obligaciones que impone el art. 1290. La redacción del 1288 comprende dentro del contrato de transporte y su ejecución, las operaciones de embarco y desembarco, lo cual elimina las controversias judiciales sobre los accidentes ocurridos en tales ámbitos; aunque la doctrina y la jurisprudencia ya habían considerado la responsabilidad del transportista en dichas circunstancias, dado que se trata de operaciones necesarias para iniciar o finalizar el traslado. De tal manera, la determinación temporal, de lugar y de conductas, ponen de manifiesto el comienzo y fin del contrato de transporte y permiten superar diversos problemas que hacían a la responsabilidad contractual del transportista. El

art. 1289 enumera las obligaciones del transportista, entre las cuales se encuentra la de garantizar la seguridad del pasajero como un deber de resultado. Esta obligación de seguridad o deber de garantía, se vio reflejada en diversos fallos de la CSJN, como "Ledesma" (Fallos: 331:819); "Uriarte Martínez" (Fallos: 333:203); "Montaña" (3-5-2012) y "Maules" (del 11-12-2014) (Ricardo Lorenzetti, Código civil y comercial de la Nación comentado, 1ºEd. Rubinzal- Culzoni, 2015 p. 28/31). En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que "La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios -art. 42 de la Constitución Nacional-." (CSJN, "Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros", 9-3-2010, LL 2010-B, con nota de Juan Manuel Prevot y en RCyS 2010-IV, 61, con nota de Fernando Alfredo Sagarna, LLonline AR/JUR/503/2010). En definitiva, la nueva normativa no cambia la esencia del contrato de transporte, que ya interpretó la jurisprudencia, en el sentido que es llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino (CNCiv., Sala A, 30-7-1962, LL, 110-252), obligándose a brindarle no sólo durante el trayecto sino también en el ascenso y descenso del vehículo, las seguridades necesarias para que no sufra en su integridad personal (CNFed. Civ. y Com., 22-7-1969, LL 137-327, citado por Gannio de Rognoni, Accidentes de Automotores, p 55 n° 285; causa n° 102.996). La seguridad del usuario del transporte por parte del prestador del servicio (art. 42 de la Cont. Nacional), significa que este último se compromete a adoptar medidas a favor del consumidor con el fin de mantenerlo sano y salvo con relación al cumplimiento de las obligaciones a su cargo (Eduardo L. Gregorini Clusellas, La obligación de seguridad hacia el pasajero y la franquicia del seguro, LL 11-12-2006, 1, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo IV, p. 319). Esta responsabilidad se extiende no sólo a las propias relacionadas con el incumplimiento del contrato o retraso en su ejecución, sino también a las consecuencias ocasionadas por los siniestros que puedan afectar a la persona del pasajero y sus pertenencias (art. 1291), ello en base a los principios, pautas y eximentes de los artículos 1757 y siguientes, los cuales regulan la responsabilidad civil derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades. Es decir, el factor de atribución es objetivo, porque así lo establece la citada norma, y sólo se libera demostrando causa ajena, que no sea ninguna de las dos que están prohibidas como eximentes por el propio artículo. Las demás situaciones que configuren causa ajena pueden actuar como eximentes siempre que, además, reúnan los requisitos de cada una de estas situaciones que liberan o pueden liberar de responsabilidad: hecho del tercero, de la víctima o caso fortuito (similar art. 1113, Cod. Civ. derogado). Conforme lo analizado, la responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufra el pasajero durante el transporte tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone a aquél, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona sana y salva al lugar de destino. En el transporte terrestre de pasajeros, se invierte el principio de la carga probatoria en todos los supuestos pesa sobre el transportador, por tratarse de una obligación de resultado (CNCom. Sala C, 8-9-2006; esta Sala causa "Jofre Juan Domingo c/ Azul Sociedad Anónima de Transporte Automotor y otro s/ daños y perjuicios?", c. 21054-2012, de 16-6-2016). iv. La exención por culpa de la víctima o de un tercero Cabe recordar que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, porque no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye. Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil en La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg?, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100). La apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha señalado, en numerosas causas: n° 92.388, "Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro"; n° 100.375, "Herrera Cabrera, Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros"; n° 101.738, "Melul, Mirta Raquela c/ Camperchioli, Andrea Vanina"; n° 103.253, "Marshall, Juan J. c/ Márquez, Lázaro S. y otro?"; entre otras. Cabe destacar, que frente al damnificado ajeno al choque protagonizado entre el vehículo que lo transportaba y otro rodado, como ocurre en este caso, la causal de eximición alegada debe fundarse claramente en que tal hecho fue la causa exclusiva del accidente, pues de lo contrario operaría la solidaridad. Es decir, si la hipotética culpabilidad del chofer que transportaba al actor constituyera una concausa, todos los partícipes responderían ante el demandante por el total del daño, sin perjuicio de la controversia de establecer el porcentaje de responsabilidad que corresponde a cada autor, al sólo efecto de eventuales acciones de repetición entre los sujetos obligados, pues frente a la víctima, la excención parcial de responsabilidad pierde virtualidad (SCBA causas 74.878, sent. del 16-8-2003, 89.243, del 9-6-2010). v. Análisis de la prueba Desde esta óptica habrá de

apreciarse la conducta de los rodados intervinientes. No se encuentra controvertido que el actor al momento del accidente se trasladaba en calidad de pasajero a bordo del vehículo Polo, conducido por el demandado; que circulaba por la avenida Sobremonte, de la localidad de Tigre y al llegar a la intersección con la calle Madero, fueron embestidos por un Renault 12, que circulaba por esta última arteria, en el lateral izquierdo. Afirmó que el remisero no advirtió que por su izquierda venía circulando el segundo vehículo, el cual cruzaba la avenida, y que al pasarlo por delante provocó que los embistiera en la parte trasera del lado izquierdo; que en virtud de la velocidad excesiva que llevaba el remis el chofer perdió el dominio de la unidad e impacto contra un tendido de luz. La Magistrada atribuye la responsabilidad del siniestro a los demandados. La recurrente se agravia de tal decisión porque sostiene que se produjo la fractura del nexo causal dado que el hecho ocurrió por exclusiva culpa de un tercero por quien no deben responder.

Corresponde determinar la responsabilidad civil que le atribuye la norma aplicable al dueño o guardián de la cosa (art. 1113 2° párrafo del C. Civil) y también la que le compete al transportador conforme la obligación del deber de seguridad que el contrato le impone por el daño que sufra el pasajero (arts. 42 de la Cont. Nacional y 1289 CCCN). Por lo que incumbe indagar acerca de la conducta vial del chofer del remis y la cuestión a establecer es si se encuentra acreditada la culpa exclusiva del tercero involucrado en el accidente, quien conducía el Renault 12; y si se da el supuesto de excepción a la norma general que alega la apelante en los agravios. Es decir si el daño ha sido generado por el obrar antijurídico de un tercero. Con motivo del accidente se instruyó la causa IPP n° 9.701, caratulada "Estrada Carlos Alberto s/ lesiones culposas?", en trámite por ante la Unidad Funcional de Instrucción n° 2, Distrito San Fernando y dado que no resultó posible individualizar al conductor del Renault 12, quien se hubiera encontrado imputado en el hecho a investigar, se decidió el archivo de los actuados en los términos del art. 268 del CPP (fs. 32). En el acta de procedimiento policial que se llevó a cabo en el momento del hecho (fs. 2) se indicó que en ninguna de las esquinas existen semáforos; que no se observaron huellas de frenadas, aunque sí señaló que encontraron restos de plásticos justo en la intersección. Constató que el automóvil VW dominio CKQ 045 se hallaba incrustado contra una columna de cemento de tendido eléctrico trifásico y parte del mismo contra un puesto de diarios. No surge un informe científico que indique la mecánica del accidente. La versión detallada por el actor, concuerda con la propuesta por la aseguradora, con la denuncia de siniestro efectuada por el asegurado y las fotografías que acompañó (fs. 237 y 238) en cuanto al lugar en que ocurrió el accidente y la participación del Renault 12 que embistió al rodado que lo transportaba y el impacto en la parte trasera izquierda del auto del demandado. Ahora bien, el reclamante, afirma que el remis circulaba a excesiva velocidad y que por ello perdió el control de su vehículo e impactó con la columna de alumbrado público. Sandra Silva, prestó declaración testimonial en sede penal. Dijo que observó lo sucedido porque aquella noche se encontraba trabajando en la agencia de remises ubicada sobre la calle Madero. Mencionó la participación del Renault 12, que impactó en la parte trasera del remis, y refirió que desconoce sus datos. Preguntada si el Volkswagen circulaba demasiado rápido, dijo "...no, no, no iba rápido. Respecto del Renault 12 dijo no lo vio cuando venía, que "...sólo lo vio cuando apareció en la intersección con Sobremonte y ya con el choque...". Explica que desde su ubicación lo vio aparecer de golpe. Los restantes testigos que declararon en este proceso no han sido presenciales del hecho (fs. 525/529) y no se produjo prueba pericial mecánica.

Obra en autos la confesión ficta de Pedro Villalba y Víctor Daniel Pampameo (pliego de fs.333 y 334/335), aunque es sabido que debe ser apreciada en consonancia con las demás circunstancias del proceso. Al prescribir el art. 415 del CPCC que para pronunciarse sobre el valor probatorio que acordará a esta prueba tan especial, el Juez deberá tener en cuenta las circunstancias de la causa, otorga una gran amplitud a la facultad de apreciación del magistrado, lo cual debe entenderse no sólo circunscripta al ámbito probatorio, sino también aplicada en concordancia con la regla impuesta por el art. 384 del mismo Código (causa n° 86.374, 3.998/8). La apelante hace un análisis de la prioridad de paso que tenía el conductor del Polo, y se focaliza en la declaración de la testigo mencionada. Afirmo que quedó acreditado que circulaba a baja velocidad y que ello pone de manifiesto la responsabilidad del conductor del Renault 12. Si bien no resulta discutible la presencia del tercero señalado, ninguna de las partes solicitó la intervención de su conductor o de su titular dominial en estos obrados. En cuanto a la velocidad, en mi parecer los dichos de la testigo no alcanzan para determinar si el conductor del remis circulaba a la permitida en las encrucijadas urbanas sin semáforos (30 km/h, art. 77, inc. 6 "A" de la ley 11.340). Dicha circunstancia, fundamental para establecer que no hubo culpa del chofer como pretende la apelante, en mi parecer, debió acreditarse mediante la prueba pericial mecánica, la cual hubiera dado certeza de manera científica a la velocidad estimada de los rodados al momento del impacto, y en tal caso que la trayectoria que efectuó el embestido sólo se produjo a raíz del contacto entre los rodados y no por los motivos que le imputa el actor. Debieron demostrar los accionados que la velocidad que se le imputa al chofer no fue el elemento determinante e ineludible en la consecuencia dañosa. La prueba producida no me permite afirmar que el conductor del Polo, circulaba de manera correcta sin que se le pueda recriminar conducta reprochable alguna, cuando está visto que el hecho ocurrió mientras se encontraba afectado a un contrato de transporte y no se ha probado que la colisión de su vehículo contra la columna de alumbrado público que ocasionó las lesiones del pasajero, obedeció a la culpa del tercero que se dio a la fuga. Con estos elementos, no cabe duda que el conductor del Renault 12 efectuaba el cruce de

una avenida y que fue el embistente, pues así lo afirmaron ambas partes. Pero no puedo pasar por alto que el rodado VW Polo perdió el control para luego impactar contra una columna de alumbrado público, sin duda porque no tuvo el correcto dominio del rodado o debido al exceso de velocidad alegados por el actor. No obra en estas actuaciones una prueba concluyente que demuestre que aún circulando a una velocidad permitada el siniestro hubiera sucedido de igual forma. Por el contrario, es razonable pensar que de haber traspuesto la encrucijada a la velocidad permitada sería poco probable que resultase incrustado en una columna de alumbrado. Este Tribunal, en forma reiterada ha resuelto que, más allá de las cifras permisivas de velocidad, resulta excesiva aquella que no permite la detención del vehículo en el momento oportuno, pues el primer deber del conductor consiste en conservar el dominio sobre la máquina que comanda (Larroca, L.J. c/ La Independencia S.A.", sent. del 14-7-1998, Arrieta Carlos Mariano c/ Mansilla Carlos Alberto s/ daños y perjuicios, causa 108.665, del 11-3-2010). Aun en el caso que le pudiera haber cabido algún reproche al conductor del Renault 12, lo cierto es que no ha sido identificado, ni demandado por las consecuencias dañosas; tampoco fue traído como tercero. Es decir, no fue parte del proceso y no ha ejercido su derecho de defensa (art. 18 de la CN). Dadas las circunstancias apuntadas no resulta posible atribuirle responsabilidad y hacerle extensiva la condena. No obstante ello, cabe señalar que la cuota de responsabilidad de los partícipes del ilícito, tendría eventual incidencia sobre las acciones de regreso entre estos, pero no frente a la víctima del hecho, quien puede reclamar el todo de cualquiera de ellos, en virtud de la naturaleza "in solidum" de la obligación. La responsabilidad del transportista de pasajeros se basa en la idea de forzar al prestatario a extremar, entre otras, las precauciones atinentes a la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material rodante, la capacitación y buen desempeño del personal, así como el estricto cumplimiento de leyes y reglamentos. Y el hecho que la obligación genérica de los transportistas sea de tipo objetivo, impone un análisis restrictivo de las causales exculporias previstas en tal norma. El demandante sufrió diversas lesiones como consecuencia del accidente, las cuales le generan las incapacidades (25% de la T.O. luxación de cadera izquierda, y 3,75% por traumatismo de cráneo) que quedaron determinadas mediante la prueba pericial médica (fs. 581//585). Y no se demostró que la ausencia del uso del elemento de seguridad tuviera algún grado de incidencia en la disminución de la capacidad física. En función del análisis precedente, en mi criterio cabe concluir que la prueba producida ha logrado acreditar la existencia del hecho y la participación de los accionados. El actor se trasladaba en el automotor propiedad de la accionada, lo cual puso de manifiesto el comienzo del contrato de transporte y con ello su responsabilidad, por cuanto el incumplimiento de los deberes de cuidado y atención que debió guardar, fue la causa del evento dañoso. El exceso de velocidad indicado por el actor, el cual motivó la pérdida del control y el posterior impacto contra la columna de iluminación, no fue desvirtuado por la prueba pericial mecánica adecuada a tal fin. Encuentro presumible dicha circunstancia y ha sido un elemento ineludible para arribar al resultado dañoso. Ello deja en evidencia el incumplimiento del deber de seguridad que la ley le impone. No obra en la causa prueba alguna que acredite responsabilidad, aunque sea parcial de la víctima, o exclusiva de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, conforme lo requieren los arts. 1286 y 1757 del CCCN, (en similar sentido arts. 1113 del C. Civil y 184 del Código de Comercio derogados). La actitud del accionado Pedro Villalba constituyó un actuar por demás imprudente, relevante en su producción y generador del riesgo, que se evidenció en la pérdida de dominio del automotor (arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil).

c. La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 7, 1286, 1288, 1289, 1290, 1291, 1092, 1093, 1094, 1757, 1758, 1769 y 1729 del CCCN; arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y sus modificatorias, art. 42 de la Constitución Nacional (en similar sentido art. 1113 y concordantes del Código Civil y 184 del Código Comercio); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la atribución de responsabilidad contenida en la sentencia recurrida, atento las particularidades del caso.

2. Los rubros indemnizatorios a. El planteo La Magistrada fijó la suma de \$ 115.000 para resarcir el daño físico del actor, la de \$ 48.000 para solventar el tratamiento psicológico y la de \$ 60.000 en concepto de daño moral. La citada en garantía se agravia porque los importes establecidos en dichas partidas resultan elevados. Respecto del daño físico, reitera lo analizado en el punto anterior. Sostiene que se rompió el nexo causal por la falta del uso del cinturón de seguridad. En cuanto al daño psicológico y el daño moral, refiere que no comparte la valoración establecida por la Sentenciadora y solicita se reduzcan los montos y que se ajuste a la medida del daño teniendo en cuenta las circunstancias del caso. La parte actora al contestar los agravios, solicita que se rechace el recurso de la aseguradora, por cuanto entiende, que no existe un sólo elemento de análisis arimado por la quejosa que permita controvertir los importes otorgados. Afirma que no satisface lo dispuesto por el art. 260 del CPCC.

b. El análisis Cabe señalar que la Magistrada no encontró probada la ausencia del uso del elemento de seguridad y su grado de incidencia en la disminución de la capacidad física de la víctima y por ello rechazó esta defensa. La apelante nada dice con respecto a este fundamento utilizado en la sentencia, que ha sido esencial para desestimarla, y tampoco invoca elementos de prueba que, en el caso, ampare su discurso. En cuanto a las restantes partidas indemnizatorias, no cuestiona su procedencia sino sólo la cuantía establecida. Pero no indica, de acuerdo a las circunstancias probadas de la causa, por qué los montos fijados resultan a su criterio elevados. Sólo formula una disconformidad sin apoyatura en constancias ciertas del expediente. Por el contrario la Magistrada, para

consignar las sumas que otorgó por estos conceptos, ha tomado en cuenta la pericial médica (fs. 581/585), en la cual el profesional estimó una incapacidad del 28.75% de la T.O. en forma parcial y permanente, y ha tenido en consideración la incidencia de las secuelas sobre el desempeño de sus actividades. Asimismo, ha valorado el informe de la perito psicóloga, quien concluyó que el actor a raíz del accidente desencadenó un síndrome depresivo reactivo, el cual le genera un 20% de incapacidad parcial y permanente; y aconsejó que realice un tratamiento psicológico individual con controles psiquiátricos paralelos, con una frecuencia de dos sesiones semanales durante dos años promedio (fs. 552/554). También ponderó el padecimiento físico y espiritual que para la víctima ha derivado del hecho, y sus condiciones personales en la medida en que surgen del expediente. Ninguno de estos dictámenes, que sirvieron de fundamento para la sentencia, fueron impugnados por la aseguradora. Conforme todo lo expuesto, el agravio de la apelante en este aspecto no puede prosperar. c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 7, 1737, 1738, 1739, 1740, 1741 y 1746 del Cod.Civ.Com. (en sentido similar arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil); arts. 260, 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial, y tomando en cuenta las constancias de autos y las pautas vigentes en esta Sala a partir de la causa N° 23.532/2012 del 27-4-2017, la sumas fijadas en la instancia anterior por daño físico, daño psicológico y daño moral, no resultan elevadas, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación. V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse a los demandados y a la citada en garantía (art. 68 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen a los demandados y a su aseguradora. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad legal. Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

026648E