

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Deber De Seguridad

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Deber de seguridad

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños por el accidente vial ocurrido, pues se han acreditado sin mengua alguna los extremos que resultan propios del factor objetivo de responsabilidad: el daño, su causalidad con el hecho, y la intervención de cosa portadora de riesgo por la que el dueño o guardián responde de modo objetivo. En General San Martín, a los 6 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada en esta oportunidad con el Dr. Carlos Ramón Lami (Ac. Ext. N° 803 de esta Excma. Cámara), con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 72.388, caratulada ?TAG, SANDRA ELIZABETH C/ GODOY, FRANCISCO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO).? habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Scarpati, Lami. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Scarpati dijo: I. Que la sentencia de fs. 488/494 y su aclaratoria de fs. 503 es apelada por la actora y la demandada condenada (fs. 496 y 500). Declarado desierto el recurso de la actora (fs.536) la accionada sustenta el suyo mediante la incontestada memoria de fs. 526/533. Cuestiona la atribución de responsabilidad invocando que la causalidad dañosa no se presume, marcando la inexistencia de prueba a este respecto, atribuyéndola al cruce que protagonizara el conductor del Peugeot 307, a excesiva velocidad y sin mirar, no pudiendo el chofer del interno evitar el siniestro. Señala que no es casual que se haya demandado a la empresa de transporte y al conductor del mismo, apuntando que pese a que el perito no pudo determinar la velocidad a que se desplazaba el indicado rodado, la misma resultaba excesiva, ello en virtud de los daños generados, marcando que impugnó la pieza respectiva, lo que no fue considerado por el sentenciante, apuntando que no comprende el rechazo dispuesto respecto del codemandado, conductor del Peugeot y la aseguradora respectiva. Destaca que no hay testigos presenciales del hecho, siendo desistidas las testimoniales ofrecidas por la reclamante, marcando que la carga probatoria recae sobre la actora y que su obligación, en cuanto empresa de transporte, resulta trasladar sano y salvo al pasajero, siendo factible exonerárselo si se acredita que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quién no deba responder, solicitando así se morigere la responsabilidad de la empresa de transporte con la respectiva condena al conductor del Peugeot, esgrimiendo al respecto su confesión ficta. Discrimina los conceptos de embestidor mecánico y jurídico, señalando que el primero apunta a la sola materialidad, mientras que el jurídico se proyecta en la responsabilidad, postulando no aferrarse ciegamente al mundo físico para decidir la responsabilidad del embistente, ello más allá de la presunción que pesa sobre el mismo, señalando que en el caso el embistente resultó un agente pasivo, pues el choque con el objeto impactado se produjo por su negligencia, lo que hace que las consecuencias adversas al embestidor no jueguen. Postula que frente a la ausencia de prueba que demuestre su exclusiva responsabilidad en el hecho, se revoque la sentencia o bien se establezca la existencia de culpa concurrente, ello al no poder determinarse su exclusiva y excluyente responsabilidad. Cuestiona la suma atribuida por ?incapacidad sobreviniente?, aduciendo que carece de sustento, fijándose a razón de \$ 10.000 el punto, importe al que se deben adicionar los intereses a la tasa pasiva digital. Señala al respecto que el juzgador no se apartó de la pericia pese a las impugnaciones de que fuera objeto por su parte, ello con el asesoramiento profesional de consultores médicos con años de trayectoria, considerando así que el monto reconocido excede el perjuicio respectivo, adicionando que la documental médica se muestra incompleta y confusa, afirmando que la suma atribuida comporta un enriquecimiento indebido y que afrontarla llevaría a la quiebra a la aseguradora. Impugna el monto del ?daño moral?, considerándolo injustificado, argumentando que se le adjudica un valor similar al conferido por la incapacidad física, cuándo la jurisprudencia coincide en otorgarle un 50% de éste. Destaca que el accidente no ha dejado secuelas funcionales ni alteración en la marcha, como tampoco limitación en los movimientos, apreciando que en la cuantificación se ha excedido la pauta de la razonabilidad en virtud de la lesión, circunstancias y secuelas subsistentes, plasmando citas judiciales diversas relativas a la ponderación d este detrimento, solicitando su rechazo. Cuestiona el monto conferido por ?Gastos de tratamiento?, apreciándolo excesivo, ello al no guardar relación con las lesiones, marcando la inexistencia de comprobantes que lo justifiquen. Apunta que el perito destacó que no surge de autos que la actora haya realizado tratamientos de rehabilitación y/o constancia de gastos, por lo que la admisión de este rubro carece de fundamento. Controvierte también la suma conferida por ?daño psicológico?, achacando al juzgador no haber atendido a la impugnación pericial que concretara oportunamente, acatando en plenitud el dictamen de la experta desinsaculada, observado que el informe respectivo resulta incompleto, pues no presentó los protocolos relativos a la pruebas

administradas, ello para ser analizadas por las partes, deslizando la posibilidad procesal de requerir una nueva pericia, considerando así improcedente su reconocimiento, a más de excesiva su cuantificación, reclamando su rechazo. En relación a los ¿gastos del tratamiento psicológico? afirma que el valor de sesión debe interpretarse como un promedio, como tampoco deben computarse el total de las previstas, pues de ordinario no se cumplen en su totalidad, sea por feriados o vacaciones o enfermedades del paciente o del terapeuta. Argumenta que también el costo resulta contingente, pues depende de la jerarquía y prestigio del profesional y de las condiciones socioeconómicas del paciente, solicitando el rechazo del rubro o bien su adecuación a los valores normales. Impugna la tasa de interés dispuesta, considerando que con ella se viola la doctrina casatoria, sosteniendo que la fijación judicial de los intereses no puede resultar discrecional, tal como lo hace el fallo en crisis, haciendo referencia a la seguridad jurídica y al derecho de propiedad y la necesidad de establecer pautas no confiscatorias, aludiendo a la aplicación de la tasa pasiva, sostenida enfáticamente por la vieja doctrina casatoria, marcando que no existe sentencia clara de la Casación que avale la aplicación de la tasa pasiva BIP, requiriendo la aplicación de la tasa pasiva, haciendo mérito de lo dispuesto por la ley 23928 en concordancia con lo previsto por el decreto 529/91. II. La impugnación planteada respecto de la responsabilidad no puede prosperar. Para sostenerlo cabe señalar de modo inicial que el reproche se inscribe en el contexto del cumplimiento de un contrato de transporte que, además, nos reenvía al plexo protectorio del derecho del consumidor (art. 184 del Cód. Com. y ley 24240 texto conforme ley 26331 arts. 1°/3°, 5° y 40°). Más vale aquí apuntar que uno de los primeros ámbitos en los que se delineó con singular perfil el ¿deber de seguridad? lo fue en el contrato de transporte, expresándose reconocido por el apelante al señalar que su deber es trasladar sano y salvo al pasajero. En cuánto al microsistema del consumidor en el que también impacta el reclamo resarcitorio, cabe marcar también en él la expresa existencia de una cláusula de incolumidad a favor del cliente. También parece sensato destacar que la obligación de seguridad encuentra fundamento en la ¿buena fe? como principio rector que gobierna la interpretación de los contratos, comportándose a modo de deber de conducta, irrenunciable y que comprende los daños que pueden ser prevenidos (arg. art. 1198 del Cód. Civil y 5° y 37 de la ley 24240 -Antonio Juan Rinesi ¿El Deber de Seguridad? Rubinzal-Culzoni Editores Santa Fe 2007, pág. 88), hallando además explícito soporte constitucional en el texto del art. 42 de la C.N. y 38 de la de esta provincia. Es que el art. 42 de la C.N. consagra la obligación de seguridad como derecho constitucional inherente a la relación de consumo que comprende la persona y bienes del consumidor o usuario, lo que implica responsabilizar por los daños producidos. Ella se muestra como una expresión fundamental en el ámbito del Derecho del Consumo; con lo que la protección de la persona y su patrimonio son derechos constitucionalizados, con la consideración de que además se trata de una ley de orden público (art. 65 ley 24240), cuyas disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables (art. 3°). Desde la conjunción de estas parcelas normativas cabe interpretar la responsabilidad objetiva atribuida, la que en mi criterio se muestra inmovible frente a la indemostración de causalidad ajena susceptible de quebrar o desplazar la que le viene atribuida, conforme la incuestionable acreditación de los recaudos que le son propios (arg. art. 184 Cód. Com. y 375 del Cód. Proc.). Por ello en tal esquema normativo-interpretativo carecen de toda proyección las invocaciones del recurrente relativas a la inexistencia de prueba, en tanto se han acreditado sin mengua alguna los extremos que resultan propios del factor objetivo de responsabilidad; tal el daño, su causalidad con el hecho, cuánto la intervención de cosa portadora de riesgo por la que el dueño o guardián responde de modo objetivo, observando que la noción de ¿culpa? resulta un elemento ajeno al caso (SCBA Acuerdos 49766 del 13-4-93; 47075 del 6-4-93 entre otros). Es que en este ámbito la culpa del dueño o guardián no constituyen elementos exigidos por la norma para la atribución de la responsabilidad (SCBA Ac. 36391 del 23-9-86; 40464 del 13-4-89; 82266 6-11-02), señalando que para habilitar la exoneración o atenuación de responsabilidad corresponde acreditar que la conducta de la víctima, o de un tercero por quien no deba responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño, (art. 1113 apartado segundo párrafo segundo del Cód. Civil - SCBA Ac. 77.672 28-11-01; 81092 18-12-02). De este modo no cabe dudar sobre la procedencia del reproche respecto de la empresa condenada. Y al respecto cabe también señalar que la damnificada sólo carga con la prueba relativa a los recaudos propios de la responsabilidad objetiva, precedentemente reseñados y absolutamente cumplidos, no correspondiéndole demostrar la puntual dinámica de la colisión causal al daño que sufriera, ni tampoco exhibir la participación que les cupo a cada uno de sus protagonistas en la alternativa. Es que la damnificada demanda a todos los partícipes de la colisión que la dañara, pesando sobre ellos la demostración de sus aportes causales para el logro de la discriminación o exoneración de responsabilidad que pretenden (art. 1109 ap. Segundo y 1081 del Cód. Civ.). Por tanto cabe descartar los cuestionamientos que se traen relativos a la actuación culposa del conductor del Peugeot, observando que no sólo no se ha acreditado a su respecto una actuación causalmente idónea para habilitar la atenuación o eximición que postula, sino que además las invocaciones en que se sustenta el quejoso contrastan con las conclusiones de la pericia mecánica oficial de fs. 379/381, ya que más allá del rol de embistente atribuido al micro cabe imputarle el quebrantamiento de la prioridad de paso que correspondía al Peugeot (informe accidentológico de fs. 41/42 de la IPP agregada y puntos 3° /5° de la pericia fs. 380 y vta. - ley 13927 art. ley 24449 art. 41). Tal trascendente antecedente vial ha sido

absolutamente desconsiderado por el recurrente, como también ha obviado los dichos testimoniales aportados a la IPP acollorada, concordantes en relación a la impropia conducción del microómnibus en la ocasión (testimonios fs. 14; 19; 21). Tal plexo demuestra, en exceso del requerimiento normativo, una actuación cuánto menos culposa por parte del conductor del ómnibus (arg. arts. 512-901-902-1109 del Cód. Civil y 375, 384 y 474 del Cód. Proc.). Y cabe por último señalar que en orden al factor atributivo de la responsabilidad de que se trata y en virtud del contexto probatorio analizado, ninguna operatividad cabe atribuir a la confesión ficta del co-demandado, ello en el marco de las probadas circunstancias del hecho base del reclamo (art. 415 Cód. Proc.). De este modo propicio la confirmación de la responsabilidad atribuida a la condenada recurrente. En cuánto al impugnado monto de la ?incapacidad sobreviniente? aprecio que las razones que se traen no satisfacen los recaudos que estable el art. 260 del Cód. Proc. Es que no bastan al respecto las descalificaciones sin desarrollo argumental que las sustente, inmotivadas y carentes de puntualización. Tampoco las remisiones y la mera referencia al enriquecimiento indebido; ni la disconformidad que se funda en un sistema indemnizatorio que es ajeno a nuestro, que ciertamente se consagra en el texto del art. 1083 del Cód. Civil. Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores ni remisiones, correspondiendo exhibir a través de un análisis razonado de la sentencia que ella es errónea o contraria a derecho. Esto es que se exige la demostración del eventual error in iudicando?, ilegalidad o injusticia del fallo. Por tanto deben precisarse los errores, las omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud y los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. Por ello la simple disconformidad o disenso sin fundamentar la oposición o sin dar las bases jurídicas, no importa crítica concreta y razonada. Criticar es distinto de disentir. La crítica debe significar ataque directo y permanente, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos del fallo. En este entendimiento aprecio que el tramo respectivo debe considerarse desierto. En cuánto a la impugnación relativa al ?daño moral? aprecio receptable el embate. Para ello capitalizo las características propias de este desmedro y la consecuente flexibilidad con que deben apreciarse las quejas respectivas, ello en orden a las dificultades propias de su mensuración. Y a este respecto advierto inicialmente que la damnificada declara en la IPP el día 13-12-2010, esto es 4 días después del hecho, lo que insinúa la inexistencia de desmedro importante al momento. Asimismo la pericia oficial de fs. 51 vta. a través del certificado aportado por el Hospital Thompson, consigna el carácter leve de la lesión. A fs. 233 de éstos se acredita su atención por guardia con un diagnóstico de traumatismo por hiper-extensión del cuello, constatándose radiológicamente la existencia de rectificación de la columna cervical, con TAC sin particularidades. A fs. 247/249 se glosan constancias asistenciales provenientes del Hospital Pirovano las que dan cuenta de la aplicación de sesiones de kinesiología por el síndrome cervical y contractura muscular en períodos alternados, con tramos en los que mejora, aunque no del todo (ver fs. 248 in fine), siendo dada de alta el 15 de marzo de 2012, retomando la consulta en 6-9-2012 indicándosele en la ocasión estudios diversos que en apariencia no se realizaron, no existiendo constancia de otras atenciones (fs. 249). A fs. 312/313 se agrega la RMN del 13-12-2010 la que alude a la rectificación de la curvatura cervical y a la presencia de anillo fibroso posterior prominente a nivel C5-C6. En este objetivo contexto se aporta la pericia de fs. 401/404 que afirma en la región cervical la existencia de limitación de la flexión, extensión y rotación en la movilidad, con referencia a mareos y un cuadro vertiginoso al realizar tales movimientos, aludiendo a un compromiso radicular crónico en C5-, estableciendo como diagnóstico de discapacidad la presencia de cervicobraquialgia post traumática, apreciando en un 12% la incapacidad. En este contexto se producen los requerimientos de explicación de fs. 408/409 y 410/411, piezas que plantean acertadamente falencias y contradicciones, sin duda ratificadas en las inconsistentes explicaciones que produce el perito a fs. 414 y 415 (arg. Art. 474, Cód. Proc.). Lo cierto es que en este plexo probatorio no está acreditado el grado de impacto funcional de la limitación a que se refiere el perito. Tampoco ha fundado el experto la causalidad que atribuye al hecho respecto de la rectificación de la lordosis cervical, sabiendo que ella reconoce variedad etiológica, tal como lo expresa el apelante a fs. 410/411. También se ha desentendido de puntualizar y desarrollar la causalidad y el impacto funcional respecto del compromiso radicular a que se refiere la RMN de fs. 312. Las citadas falencias desmejoran sensiblemente la entidad de las secuelas del cuadro orgánico que se enrostra, extremo que sumado a los antecedentes asistenciales -en cuánto escasos y meramente ambulatorios- justifican reducir la suma conferida para reparar el agravio espiritual consecuente. Por tanto, capitalizando lo que surge del citado plexo, las testimoniales de fs. 305 y 306 y los aportados al beneficio para litigar sin gastos (fs. 13/15 aprecio que corresponde reducir el monto de esta partida, proponiendo la de \$ Cincuenta mil (\$ 50.000.-) arts. 1078 Cód. Civil y 165-384-474 del Cód. Proc.). En cuánto a la reducción del monto relativo a los ?gastos terapéuticos?, cabe partir de la admisión que plasmara la accionante en su confesional de fs. 293 (pliego fs. 292 posición 6°), en cuánto ha sido atendida en el ámbito hospitalario público, computando también la atención kinesiológica que se acredita a fs. 247/249 y capitalizando igualmente los gastos que se prueban con la información de fs. 214, 220 y 237/240. En orden a tales elementos postulo reducir la suma reconocida, atribuyendo en tal concepto la de \$ Tres mil (\$ 3.000.-) arg. arts. 1068-1086 del Cód. Civil y 165-375-384-474 del Cód. Proc.). En cuánto a la impugnación del ?daño psicológico?

aprecio que la memoria muestra las mismas falencias críticas advertidas respecto del tramo relativo a la incapacidad sobreviniente. Así aduce observaciones globales, esto es sin focalización crítica alguna, reeditando además el planteo que formulara a fs.343 en cuanto a la posibilidad de agregación de los protocolos correspondientes a las pruebas administradas, inquietud que recibiera oportuna respuesta (fs. 347/348) sin que la recurrente haya ejercido la misma, conducta procesal que torna improcedente su queja (arg. art. 266 in fine y 482 del Cód. Proc.). Por tanto, aprecio que las genéricas e inoportunas invocaciones que se traen no satisfacen el rango crítico de toda pieza de agravio, por lo que este tramo debe considerarse desierto (arg. arts. 260 y 261 del Cód. Proc.). En cuanto a los "gastos del tratamiento psicológico" las contingentes invocaciones que aporta carecen a mi entender de toda proyección en la determinación de este gasto, observando que el juzgador habilitó el tratamiento que el déficit peritado merecía, ello en orden a la apreciación pericial y en un rango de costos razonable, con lo en orden a la resarcibilidad de las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, las eventuales alternativas que aduce no resultan computables en tal fijación (arg. art. 901, 903, 904 y 1068-2086 del Cód. Civil y 375-384-474 del Cód.Proc.). En cuanto a la queja referida a los intereses la aprecio inatendible.

Es que si bien se ha mantenido inalterada la doctrina casatoria que autoriza la denominada tasa pasiva, ello no impide que se aplique la modalidad antedicha, es decir la llamada tasa pasiva digital (BIP) que paga el depósito a través del sistema Banca Internet Provincia, a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación y a partir del tramo en que empezó a regir la misma (SCBA 13-3-15 "Zocaró, Tomás c. Provincia de Buenos Aires ART S.A. y otros s/ daños y perjuicios"). Al respecto apunto que la sentencia ha autorizado la pasiva bajo la modalidad digital, sosteniendo el criterio en una decisión casatoria que sin bien no muestra la consolidación interpretativa que supone la doctrina legal, resulta un antecedente más que válido en cuanto proveniente de nuestro más alto nivel interpretativo. Pero además, destinados los accesorios a compensar la mora en el cumplimiento de la obligación resarcitoria (arg. Arts. 509 y 622 del Cód. Civil) aprecio que la modalidad establecida sólo consulta de modo más que moderado el ostensible deterioro monetario, sin distorsión sería de la tasa consagrada a través de la recurrente doctrina de nuestra Casación, comprensión que injustifica la queja. Por tanto, de compartir mi colega, juez Lami, lo que llevo expuesto corresponderá confirmar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravio, reduciendo exclusivamente los montos atribuidos por "daño moral" y "gastos de tratamiento" a las sumas de \$ Sesenta mil (\$ 60.000.-) y Tres mil (\$ 3.000.-), respectivamente, declarando desierto los tramos de la memoria relativos a la "incapacidad sobreviniente" y al "daño psíquico", con lo que en virtud de las modificaciones propuesta el capital de condena alcanza la suma de \$ Trescientos noventa y seis mil (\$ 396.000.-). En cuanto a las costas de Alzada a mérito del modo en que han sido resueltas las cuestiones planteadas y considerando también la ausencia de contradicción postulo aplicarlas en un 80% a la condenada recurrente y el 20% restante sobre la accionante, difiriendo la regulación de honorarios del letrado de la recurrente para su oportunidad (arts. 68 y 71 de Cód. Proc. y 31 decreto 8004/77). Doy mi voto por la AFIRMATIVA, parcialmente. El juez Lami, por las mismas razones, adhiere. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo precedente se RESUELVE: 1°) CONFIRMAR la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravio, REDUCIENDO exclusivamente los montos atribuidos por "daño moral" y "gastos de tratamiento" a las sumas de \$ Sesenta mil (\$ 60.000.-) y Tres mil (\$ 3.000.-), respectivamente, modificaciones que llevan el capital de condena a la suma de \$ Trescientos noventa y seis mil (\$ 396.000.-). 2°) DECLARAR DESIERTO los tramos de la memoria relativos a la "incapacidad sobreviniente" y al "daño psíquico". 3°) IMPONER las costas de Alzada en un 80% a la recurrente perdidosa y el 20% restante a la actora. 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios del letrado de la apelante para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

026375E