

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Teoria De Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Teoría

de riesgo creado Se mantiene la responsabilidad atribuida a la demandada, teniendo en consideración la prioridad de paso que le asistía al actor al circular por la derecha y por una avenida de doble mano de circulación, aunque resultara el embistente físico.

En General San Martín, a los 23 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?RODRIGUEZ, GLADYS JOSEFINA Y OTRO/A C/ SACCHI, JORGE OSCAR Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Gallego y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONE S 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, la Señora Juez Dra. Gallego dijo: I. Contra la sentencia de fs. 430/436vta. que hace lugar a la demanda, interpone recurso de apelación la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.? a fs. 442.- A fs. 478/481 vta. expresa agravios, recibiendo contestación de la parte actora a fs. 485/486.- Discute la responsabilidad atribuida. Indica que, conforme las pruebas obrantes en autos así como en la causa penal, la motocicleta del actor sufrió daños en la parte delantera, mientras que el vehículo del demandado en la parte trasera derecha, lo cual lleva a concluir que el accionado se encontraba terminando el cruce y el actor jamás frenó; situación que hace presumir la actitud distraída con la cual circulaba. En tal sentido, señala, no puede sostenerse que el actor tuviera prioridad de paso, cuando fue éste quien resultó embistente. Que por tal circunstancia no corresponde atribuir el 100% de la responsabilidad del accidente al demandado.- En cuanto a la indemnización, cuestiona la suma fijada por daño y tratamiento psicológico (\$ 85.000 = \$ 40.000 por daño y \$ 45.000 por tratamiento). Indica al respecto que no se identificó ni se tuvo presente la personalidad base de la actora, sin aplicarse ningún método para evitar la ?metasimulación, la simulación o la sobresimulación?, lo cual tornó excesiva la indemnización otorgada. Asimismo, se agravia que se hayan indemnizado ambas partidas (el daño y el tratamiento) en tanto importa un doble resarcimiento. Solicita su reducción.- Critica la suma otorgada por ?Daño moral? (\$ 55.000) por entenderla excesiva y arbitraria y absolutamente sancionatoria, sin haberse evaluado debidamente el tipo de lesiones sufridas ni la índole del hecho generador. Solicita también su reducción.- Por último, se agravia por la suma fijada por ?Gastos terapéuticos? (médicos, farmacéuticos y de traslado; \$ 6.000), partiendo desde la base que no se acreditó en el expediente ninguna erogación realizada. Solicita el rechazo del rubro.- II. Trata el presente del accidente de tránsito ocurrido el día 15 de noviembre de 2007, en la intersección de la Avda. Mitre y la calle Paunero de la Ciudad y Partido de San Miguel, entre el actor Jorge Rafael Rodríguez -entonces menor de edad- que circulaba con su motocicleta por la Avda. Mitre (con dirección a Moreno) y el demandado Jorge Oscar Sacchi que lo hacía en el automóvil Peugeot 405 -propiedad de la codemandada Mónica del Carmen Fernández- con dirección a José C. Paz.- No se encuentra discutida la ocurrencia del evento (arg. art. 260 y 266 del CPCC), sino la interrupción parcial del nexo de causalidad. Señala la citada en garantía que si bien el actor circulaba por una Avenida, dado que la motocicleta resultó ser el vehículo embistente, y teniendo en cuenta la ubicación de los daños provocados en el vehículo del accionado, este último ya se encontraba finalizando el cruce de la Avenida. Circunstancia que, sostiene, hace perder su prioridad de paso, aunque sea parcialmente.- Sobre este ítem, en respuesta a los agravios (fs. 485/486) alega el actor que en la contestación de demanda nunca se hizo referencia ni al hecho y menos aún a su posible mecánica, sin brindar ningún relato al respecto. Por otra parte señala que ninguna de las pruebas obrante en autos apoya su versión, motivo por el cual corresponde su rechazo.- Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito ocurrido el 15 de noviembre de 2007, corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdts. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1769, 1286 y ccdts. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015).- Tratándose de una colisión entre rodados, sean de la misma o de diferente entidad, al dañado accionante le asiste la ventaja de contar a su favor con la

presunción que el daño fue ocasionado por el vicio o riesgo de la cosa del otro, sobre quien pesa la obligación de probar que el hecho se debió a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113 C. Civil).- Entrando a las pautas a tener en cuenta al determinar la responsabilidad, la Suprema Corte Provincial ha dicho que: "El análisis de las circunstancias que llevan a establecer la responsabilidad ante un siniestro, como determinar la relación de causalidad entre un hecho y el daño, conforman típicas cuestiones de hecho" (SCBA, Ac. 64.325, 17-11-1998; Ac. 67.628, 29-2-2000; Ac. 65.618, 13-3-2002).- En la determinación de la culpa de la víctima (art. 1113, segundo párrafo, in fine del Código Civil), es trascendental la valoración de todos los elementos de prueba, ya sean los de la causa penal, como de la civil. Ponderación que adquiere un matiz muy especial cuando el acontecimiento ha sido un accidente vial.- Así esta Cámara ha sostenido que en los conflictos originados por accidentes automotores "dado lo difícil y a veces imposible que resulta la prueba directa del hecho generador del reclamo jurídico, tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de presunciones basadas en que, por lo general, las conductas humanas producen, en determinadas circunstancias, análogas consecuencias?.- Tradicionalmente se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar la existencia de un hecho desconocido, (CNEsp. CCom. Sala IV, 13-3-80, sum. n° 75 de "Accidentes de Automotores" - Jurisp. Cond. E.D., t. 91, vol. N° 5140), ya que, como también se ha sostenido (E.D., t.117, vol. n° 6.481 del 8-5-86, sum. N° 131) "el material probatorio de un juicio de accidentes de automotores debe ser analizado en su conjunto. No es la certeza absoluta la que ha de buscar el juzgador sino la certeza moral de características bien distintas a la de aquella. La certeza moral se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dptal., Sala Primera, causa n° 49.738 del 8-11-2001, Reg. Int. D-313).- De conformidad con lo establecido por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA, Ac. 80.283 S 23-4-2003; Acs. 77.377; 78.706; 72.724; 64.885; 59.243; 55.593; 49.311, entre otras; esta Sala Tercera en causa 61.350).- III. Obra a fs. 38 de la causa penal un croquis planimétrico con la ubicación de los rodados luego del accidente. Se observa allí que la Avda. Mitre por donde circulaba el actor es de doble mano de circulación, mientras que la calle Panuero es de uno solo. También, en cuanto a la posición final de los rodados, los mismos se ubican en la parte central de la calle Panuero pero sobre el carril por el cual circulaba la motocicleta.- En el acta de procedimiento de fs. 1, más específicamente se detalla que el Peugeot 504 se hallaba estacionado con su frente sentido a la Localidad de José C. Paz, presentando a simple vista y levemente, hundimiento en la parte delantera derecha, mientras que en la ochava del cruce de las arterias, de la misma mano que el rodado mencionado, se hallaba por debajo de este, sobre el asfalto, casi contra el cordón, la motocicleta, observando en esta abollada y doblada (la parte frontal), como así el faro arrancado. Tal como se desprende también de las fotografías obrantes a fs. 9 (art. 384 del CPCC).- En la Pericia Mecánica de fs. 413/414, que no mereció observación de las partes (art. 473 del CPCC), tomando como fundamento la documental antes señalada, indicó el Perito que el hecho pudo ocurrir de la forma en que lo relata la parte actora, con la salvedad que no hay indicios técnicos que la moto haya sido impactada sobre su lateral izquierdo. Asimismo, que sin perjuicio de no disponer con huellas o marcas en el pavimento, por la posición final de los rodados luego de la colisión y los daños mostrados en las fotos de la moto, se estima que la velocidad de los móviles no superaba la establecida por la ley nacional de tránsito (art. 474 y 384 del CPCC).- Siendo estas las únicas pruebas obrantes en autos -no obran testimonios ni prueba confesional relevante (arg. arts. 375 y 384 del CPCC)- no encuentro mérito para apartarme de la decisión tomada por la Sra. Juez "a quo?".- Teniendo en consideración la prioridad de paso que le asistía al actor al circular por la derecha y por una Avenida de doble mano de circulación (arg. arts. 70 del Dec. Ley 40/07 -vigente al momento del hecho- y 41 de ley nacional de tránsito N° 24.449 -conf. Ley Provincial N° 13.927), si bien pudo resultar el embistente físico en la mecánica del accidente, se destaca que el mismo se produce contra la parte delantera derecha del automóvil del accionado que circulaba por una arteria de menor jerarquía. Tal circunstancia me lleva a la certeza moral que el accionado no tomó la debida precaución al emprender el cruce de la Avda. Mitre, en tanto no advirtió la presencia de la motocicleta que circulaba por su derecha. Más allá de que se presume que ambos rodados circulaban a una velocidad prudente, tal como lo demuestra la posición final de los rodados, no se encuentra demostrado algún supuesto de excepción que interrumpa total o parcialmente el nexo de causalidad con el resultado dañoso (art. 384 del CPCC).- Por otra parte se advierte que en la contestación de demanda de la citada en garantía recurrente (fs. 35/41vta) no se alegó ninguna versión de los hechos sucedidos, limitándose a la negativa de los mismos (arg. arts. 354 y 384 del CPCC), mientras que el argumento brindado por la codemandada Mónica del Carmen Fernández -titular registral del automóvil, quien no apeló la sentencia- referido a la culpa de la víctima (contestación de demanda, fs. 154/156vta., punto VI) no se encuentra fundamentado mediante ninguna prueba (arg. arts. 354, 375 y 384 del CPCC), siendo carga de los accionados demostrar el supuesto de excepción (arg. arts. 1113 del Cód. Civil).- Por ello, propongo confirmar la responsabilidad atribuida a la parte demandada (arg. arts. 1113 y ccdts. del Código Civil, 330 inc. 4, 354,

375, 474, 384 y 163 inc. 5 del CPCC).- IV. Previo al análisis de la indemnización cuestionada, corresponde aclarar que la sumatoria de los rubros fijados en la instancia de origen a favor del coactor Jorge Rafael Rodríguez (?Incapacidad sobreviniente?, \$ 105.000; ?Daño psicológico y tratamiento?, \$ 85.000 y ?Daño moral?, \$ 55.000), resulta un total de pesos doscientos cuarenta y cinco mil (\$ 245.000) y no ?pesos doscientos cuarenta y cinco mil quinientos (\$ 245.500)? como se consigna en la parte dispositiva de la sentencia apelada (fs. 436 y vta.).- a. Referido a la indemnización del ?Daño psicológico? cuestionada se ha dicho que han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la pericia (art. 474 CPCC).- El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011).- Cuando el tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. n° 53.526, 11-11-2003, entre otras).- En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: ?Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad? (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006).- En la Pericia Psicológica de fs. 289/301 se diagnosticó que el actor, de 28 años de edad -18 años al momento del accidente- presenta una Neurosis Mixta: trastorno mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de acuerdo al DSM IV, cuadro tipificado según el Baremo de la ley 24.557 (ART), Dec. 659/96) como Reacción Vivencial Anormal Neurótica, con manifestación depresiva de grado III, correspondiéndole una incapacidad de la Total Obrera y de la Total Vida Parcial y Permanente del 20% (Baremo de Castex y Silva).- Dictaminó que el accidente de autos alteró el equilibrio emocional del actor, inhibiendo sus posibilidades vitales actuales con manifestación de ansiedad y depresión, siendo su sintomatología el malestar mayor de lo esperable en respuesta al estresante, deterioro significativo de la actividad social o laboral, con una combinación de ansiedad y depresión (punto f, fs. 298vta./299).- Aconsejó la realización de un tratamiento psicológico individual, con controles psiquiátricos paralelos. Con una frecuencia estimada de dos sesiones semanales, con una duración promedio de dos años a un costo de \$ 180 cada una -al momento de la Pericia, 3/5/2013, conf. fs. 301).- El dictamen fue observado por las partes a fs. 315 y fs. 318 y vta., respondiendo la Perito a fs. 364 y vta. Ratificó su informe pericial y agregó que, luego de realizado el tratamiento debe someterse a controles periódicos, calculándose el costo de cada sesión en \$ 200 cada una con frecuencia semestral durante tres años.- Conforme lo analizado, teniendo presente la jurisprudencia citada respecto a la incidencia del tratamiento en la secuela incapacitante dictaminada, sin perjuicio de no haberse pronosticado su resultado, entiendo que debe presumirse que el mismo resultará un paliativo significativo del daño psíquico peritado (arg. arts. 1086 del Código Civil, 474 y 384 del CPCC).- En tal sentido, tratándose de un joven de 18 años al momento del accidente, del cual no surgen mayores datos de interés, más allá de los denunciados en la pericia psicológica (fs. 289: estudios secundarios completos, de ocupación mecánico), propongo confirmar la suma otorgada en concepto de tratamiento (\$ 45.000), y reducir la suma otorgada por el daño (\$ 40.000), a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000; arg. arts. 1068 y cccts. del Código Civil, 474, 384 y 165 del CPCC).- b. En cuanto al rubro ?Gastos terapéuticos? (gastos de curación, farmacéuticos y de traslado) otorgado a favor de la progenitora del actor -menor de edad al momento de accidente- Gladys Josefina Rodríguez, es jurisprudencia del Tribunal que ?los mismos están representados por las erogaciones que el damnificado debió realizar para su movilidad, compra de medicamentos y asistencia médica. No es menester que se acrediten puntualmente las mismas, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad cuando, de las constancias de autos, surge la verosimilitud de su necesidad? (conf. esta Sala Tercera, causas N° 62.018 y 66.884).- En tal sentido, la ausencia de prueba documental para su acreditación no resulta un impedimento para su fijación, toda vez que, en el caso, quedaron acreditadas las secuelas del accidente.- Si bien no es materia de agravio, corresponde señalar que a raíz del accidente el actor, al momento de la Pericia Médica (fs. 376/378, del 28/3/2014) presentó secuela de fractura de tibia de pierna izquierda tratada quirúrgicamente y consolidada con un callo hipertrófico, con una alteración del eje rotatorio y moderada limitación funcional articular a nivel de rodilla y tobillo, habiéndose dictaminado un 21% de incapacidad de la TO y de TV.- Se determinó en el citado informe también, un periodo de convalecencia de 10 meses aproximadamente a raíz de la lesión.- El rubro ?incapacidad sobreviniente? fue indemnizado en la sentencia apelada con la suma de \$ 105.000, sin ser materia ahora de recurso.- Teniendo en cuenta la magnitud de la lesión sufrida, así como la jurisprudencia citada respecto a la presunción de las erogaciones realizadas, entiendo que la suma otorgada (\$ 6.000) resulta ajustada a derecho (arg. 384 y 165 del CPCC).- c. El ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala causas n° 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.- Propicio entonces, conforme los antecedentes del Tribunal, el tipo de accidente sufrido y las secuelas psíquicas y

físicas analizadas, confirmar la suma fijada de \$ 55.000, por entenderla ajustada a derecho a los fines de indemnizar los padecimientos y angustias vividos (arg. arts. 1078 del Código Civil y 165 del CPCC).- Por todo lo expuesto, a la primera cuestión con la modificación propuesta, voto por la AFIRMATIVA.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la Señora Juez, Dra. Gallego dijo: Atento el resultado de la votación cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con la siguiente modificación: se reduce la suma otorgada en concepto de ?daño psíquico? a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) -manteniéndose la otorgada en concepto de tratamiento (\$ 45.000). Resultando el capital de condena la suma de pesos doscientos veintiséis mil (\$ 226.000 = \$ 6.000 a favor de Gladys Josefina Rodríguez y \$ 220.000 a favor de Jorge Rafael Rodríguez) con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen.- En atención al modo en que se resuelve, se imponen las costas de Alzada por su orden (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77).- Así lo voto.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con la siguiente modificación: se reduce la suma otorgada en concepto de ?daño psíquico? a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) -manteniéndose la otorgada en concepto de tratamiento (\$ 45.000). Resultando el capital de condena la suma de pesos doscientos veintiséis mil (\$ 226.000 = \$ 6.000 a favor de Gladys Josefina Rodríguez y \$ 220.000 a favor de Jorge Rafael Rodríguez) con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen. Se imponen las costas de Alzada por su orden (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, ley arancelaria). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

026369E